Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

FN
CNS
VI
v.27

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht.

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Kiel), M. Huber (Zürich), W. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), J. Kohler (Berlin), H. Lammasch (Wien), M. Liepmann (Kiel), F. v. Liszt (Berlin), F. v. Martitz (Berlin), A. Mendelssohn-Bartholdy (Würzburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), W. Schücking (Marburg), K. Strupp (Frankfurt a. M.), H. Triepel (Berlin), L. Wertheimer (Frankfurt), E. Zitelmann (Bonn), Ph. Zorn (Bonn)

von

Th. Niemeyer.

XXVII. Band. 6. Heft.

Verlag von Duncker & Humblot.
München und Leipzig 1918.

Digitized by Google

Alle Rechte aus dem Gesetze vom 19. Juni 1901
sowie das Uebersetzungsrecht sind vorbehalten.

289028

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Digitized by Google

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
E. = Erlaß.
EG. = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS. = Gesetzsammlung.
Hans.G.Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl. = Justizministerial-Blatt.
KG. = preußisches Kammergericht.
LG. = Landgericht.
MB. = Ministerialbekanntmachung.
MV. = Ministerialverfügung, Ministerialverordnung.
NR. = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Triepel* (früher *Martens*, dann *Stoerk*).
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OLG. = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
Rtspr. d. OLG = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte *(Mugdan* und *Falkmann)*.
StPO. = Strafprozeßordnung.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
ZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901)

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXVII. Bandes.

I.

Abhandlungen.

Seite

Giesker-Zeller, Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 . . . . . 397—506
Josef, Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . . 357—369
Lederle, Die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts . . . . . 154—176
Lifschütz, Die Neutralität . . . . . 40—124
v. Liszt, Rechtsgutachten in Sachen der Niederfüllbacher Stiftung 125—153
Mettgenberg, James Napper Tandy . . . . . 323—356
Niemeyer, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und des Deutschen Reiches Beteiligung an ihrer Entwickelung . . . . 283—313
Schultze, Die Furcht vor neuen Waffen . . . . . 1— 39
Springer, Die Bedeutung der Meistbegünstigungsklausel für das Internationale Privatrecht . . . . . 314—322
Zitelmann, Der Name „internationales Privatrecht“ . . . . . 177—196

II.

Rechtsprechung.

Deutschland . . . . . 199—269, 370—395
Englisches Prisenrecht . . . . . 197—199
Amerika, Vereinigte Staaten . . . . . 507—528
Deutschland—Frankreich—Schweiz . . . . . 528—542

III.

Vermischte Mitteilungen.

I. Sprechsaal:

1. *Wedemeyer*, Zur Auslegung amerikanischer Staatsangehörigkeitsgesetze . . . . . 270—272
2. *Silberschmidt*, Zur Zuständigkeit für Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland . . . . . 272—276
3. *Meene*, Die Gesetzgebungstätigkeit der durch kriegerische Besetzung verdrängten Staatsgewalt . . . . . 276—279

Digitized by Google

Sprechsaal:

1. *v. Geldern*, Zum Tauchboot-Kriegsrecht . . . . . 543—548
2. *Barbar*, Eine Balkan-Reminiszenz aus dem Jahre 1867 . 548—551

II. Kleine Berichte:

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 280
2. Kriegsarchiv für Völkerrecht in Kiel . . . . . 280—282
3. Englische Grotius-Gesellschaft 282
4. Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts 282

IV.

Alphabetisches Sachregister . . . . 552—555

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zu Heft 6.

(Seite 397—555.)

Abhandlung. Seite

Giesker-Zeller, Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 . . . . . 397—506

Rechtsprechung.

Amerika, Vereinigte Staaten . . . . . 507—528
Deutschland—Frankreich—Schweiz . . . . . 528—542

Vermischte Mitteilungen.

Sprechsaal:

1. *v. Geldern*, Zum Tauchboot-Kriegsrecht . . . . . 543—548
2. *Barbar*, Eine Balkan-Reminiszenz aus dem Jahre 1867 548—551

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Furcht vor neuen Waffen.

Von **Ernst Schultze**, Großborstel.

Neben einer Anzahl kleinerer technischer Verbesserungen hat dieser Krieg einige bedeutende kriegstechnische Erfindungen gebracht oder vielmehr enthüllt — so die 42 cm-Geschütze, die Lufttorpedos, den Fliegerpfeil. Je wichtiger eine neue Waffe ist, desto überraschender und erschreckender wirkt sie auf den Gegner. Namentlich gegen die deutschen kriegstechnischen Erfindungen wird wiederum der Vorwurf erhoben, sie liefen dem Wesen des Krieges zuwider, sie seien unritterlich, sie schüfen ein bloßes Hinmorden. Es ist lehrreich, an der Hand der Geschichte die Wirkungen und das Wesen neuer Waffenerfindungen zu betrachten.

Neue Waffen können eine Ueberlegenheit herbeiführen, gegen die jeder Widerstand vergeblich scheint. Manche überraschende Eroberung ist dadurch gelungen. Rannte ein Volk ein anderes über den Haufen und beherrschte es dauernd, so lag der Grund nicht immer in höherer Tapferkeit, zuweilen mehr in dem Besitz und der Verwendung kriegstechnisch überlegener Mittel.

So hatte das semitische Hirtenvolk der Hyksos, das plötzlich von Kanaan oder Arabien aus um das Jahr 1800 v. Chr. über Aegypten herfiel und es zwei Jahrhunderte lang beherrschte, diese Uebermacht wahrscheinlich dem Umstand zu danken, daß es seine Feinde durch eine kriegstechnische Ueberraschung wehrlos machte: durch den Kriegswagen, der den Mittelpunkt seiner militärischen Organisation darstellte. Mit seiner Hilfe und gestützt auf syrische und nubische Bogenschützen sowie auf das Söldnervolk der Sardaner, über deren Herkunft

Digitized by Google

wir nichts wissen, die sich aber durch vorzügliche Bewaffnung (lange Schwerter und Schilde, Dolche, Wurfspieße, Panzer und Helme) auszeichneten, gelang es später, nach Beseitigung der Fremdherrschaft der Hyksos, dem Pharao *Amenhotep I.* (um 1560 v. Chr.), nachdem er seinem Lande die Einheit gegeben, bedeutende Eroberungen zu machen, die von *Tuthmoses I., II.* und *III.* weit nach Syrien, Babylonien und Nubien hinein fortgesetzt wurden. *Tuthmoses III.* führte nicht weniger als 15 Kriege, aus denen ungeheure Beute heimgebracht ward.

Ein anderes Beispiel bieten die Mongolen dar. Was sie von einem einzigen Mittelpunkt aus in ihren Kriegszügen leisteten, ist staunenswert. Militärschriftsteller behaupten, daß dagegen „die Händel der europäischen Völker, die wir als die Weltgeschichte schlechthin anzusehen gewöhnt sind, sich ausnehmen wie der Sturm im Wasserglase“ [1]). *Dschingis Chan,* der die große Mauer überstieg und das nördliche China eroberte, vollendete den 900 km langen Marsch durch die Wüste Gobi und überwand den Hindukusch. Die ihm folgenden mongolischen Heerführer haben nicht weniger glänzende Leistungen vollbracht. Bei der Belagerung von Samarkand muß auf engstem Raum ein nach Hunderttausenden zählendes Mongolenheer versammelt gewesen sein. Wollte man solche fabelhafte Leistungen, die man selbst an einem Kulturvolk bewundern würde, während sie hier von Nomadenstämmen vollbracht wurden, die keine Geschichte hinter sich hatten, etwa damit abtun, daß man sie der leichten Beweglichkeit der berittenen und ebenso rücksichtslos grausamen wie bedürfnislosen Mongolen zuschöbe, so müßte diese Erklärung doch versagen, sobald man die Eroberung der zahlreichen großen Städte betrachtet, die in die Hände dieser Steppensöhne fielen. Nach den Ruinen, die heute noch vorhanden, zum Teil erst vor kurzem aufgedeckt sind, läßt sich annehmen, daß diese Städte zum Teil bedeutenden Umfang hatten und mit mächtigen Befestigungen versehen waren. Auch wissen wir aus den zeitgenössischen Berichten, so sehr sie häufig an den wichtigsten Dingen vorübergehen, während

[1]) *Fritz Frh. von der Goltz,* Die gelbe Gefahr im Licht der Geschichte, Leipzig, 1907, S. 56.

Digitized by Google

sie sich über völlig Gleichgültiges mit entsetzlicher Breite aussprechen, daß die Mongolen die Technik der Belagerung zwar erst erlernten, ungemein schnell aber in dieser Kunst zu Meistern wurden, die ihre Lehrer übertrafen. Wir kennen eine Reihe von Tatsachen, die beweisen, wie erfolgreich sie in der Erfindung von Gegenmitteln waren, um feindlichen Widerstand zu brechen.

Bedeutsam ist ferner, daß sie zur selben Zeit an räumlich weit entlegenen Punkten fochten. Während *Dschingis Chan* in Indien kämpfte, führte einer seiner Unterfeldherren im nördlichen China, ein anderer im südlichen Rußland Krieg[1]). Auch die Heere *Timurs* haben gleichzeitig in weit von einander entfernten Gegenden gekämpft. Als er gegen den Türkensultan *Bajesid* kämpfte, standen Mongolenheere, die von dem gleichen Mittelpunkt ausgegangen waren, im westlichen Kleinasien und auf der Hochebene des östlichen Turkestan bei Chotan, 5000 km von einander getrennt. Die Boten dieses Welteroberers verkündeten den Sieg von Angora in Moskau, Delhi und am Nil.

Sicher trug zu der Unwiderstehlichkeit der mongolischen Heere viel der Umstand bei, daß sie ausgezeichnet diszipliniert waren. Wenn die Reiterschwärme der gelben Rasse im 4., im 10. und im 13. Jahrhundert weit bis in das Innere Europas vorstoßen konnten, so werden wir darin eine Schwäche der europäischen Völker sehen müssen, die es in militärischem Gehorsam nicht so weit gebracht hatten wie die Hunnen bezw. Mongolen. Nicht weniger aber wird zu den Niederlagen und zu dem Gefühl der eigenen Schwäche beigetragen haben, daß man weder im Reiten noch im Bogenschießen es mit den Eindringlingen aufzunehmen vermochte, so daß beides als unbehagliche, zuweilen fast teuflische Kunst erschien.

Die Weltgeschichte verzeichnet in vielen Fällen dieselbe Tatsache der kriegstechnischen Ueberlegenheit kulturell tiefer stehender Völker: war eine Nation zum Ackerbau vorgeschritten, so hatte sie Bogen und Pfeil abgetan oder ihre Handhabung vergessen; wurde sie dann von einem beweglichen Nomaden-

[1]) *von der Goltz* a. a. O. S. 119.

Digitized by Google

schwarm mit dieser alten Waffe überfallen, so wußte sie sich kriegstechnisch zunächst kaum dagegen zu wehren. Nur wenn man sich hinter Wall und Graben zurückzog, konnten Reiterangriffe der Steppensöhne zurückgeschlagen werden. Der Beginn der Städtegründung ist in manchen Fällen, wie wir aus der deutschen Geschichte wissen, aufs Engste mit diesem Vorgang verknüpft.

* * *

Besonders dann wird eine Waffe mit ärgerlichen Vorwürfen überhäuft, wenn sie als Fernwaffe der Nahwaffe überlegen ist.

Nicht selten wurden Abmachungen getroffen wie die zwischen den Bewohnern von Chalkis und Eretria auf Euboea. Als Grenzstreitigkeiten diese Nachbarn, die bis dahin im Frieden nebeneinander gelebt hatten, die Entscheidung bei den Waffen suchen ließen, trafen sie doch die Verabredung: in dem bevorstehenden Kriege sollten keinerlei aus der Ferne wirkende Waffen gebraucht werden, wie etwa Bogen, Schleudern und Wurfspieße. Nur den Nahkampf wollte man dulden, gegen die aus der Ferne hinstreckenden Waffen empfand man Haß.

In der Tat hat nicht erst das Schießgewehr oder gar die Kanone jene Vorwürfe erzeugt, mit denen das Dahinmorden aus der Ferne überschüttet ward. Vielmehr erhob man diese Anklagen mit derselben Heftigkeit schon gegen Armbrust und Blasrohr, gegen Schleuder und Wurfspieß. Kannte ein Volk die Wirkung solcher Waffen noch nicht und traf es mit einem Gegner zusammen, der darin Meister war, so trat als unvermeidliche Folge eine Katastrophe ein wie bei den kleinasiatischen Kelten 189 v. Chr. *Mommsen* schreibt darüber: „Allein die Geschosse der römischen Schleuderer und Schützen, die gegen die damit unbekannten Kelten so oft den Ausschlag gaben, fast wie in neuerer Zeit das Feuergewehr gegen die wilden Völker, erzwangen die Höhen, und die Kelten unterlagen in einer jener Schlachten, wie sie gar oft früher und später am Po und an der Seine geliefert worden sind, die aber hier so seltsam erscheint wie das ganze Auftreten des nordischen Stammes unter den griechischen und phrygischen Nationen. Die

Digitized by Google

Zahl der Erschlagenen und mehr noch die der Gefangenen war an beiden Stellen ungeheuer“ [1]).

Man pflegte jeder Aenderung der Kriegstechnik überhaupt abhold zu sein. Die Azteken, von den eindringenden Spaniern schon durch die Rüstungen, mehr noch durch die Pferde geschreckt, gewöhnten sich allmählich hieran, fielen aber neuer Hilflosigkeit zum Opfer, als *Cortez* ihrer mitten in einem großen Salzsee liegenden Hauptstadt Tenochtitlan, die sie für uneinnehmbar hielten, weil sie nur durch einen schmalen Weg mit dem Lande verbunden war, nicht nur mit Ruderkähnen zu Leibe ging, sondern mit großen Segelschiffen, die er zu Lande hatte bauen lassen. Den Azteken war die Benutzung des Windes zur Fortbewegung von Schiffen unbekannt; die Verwendung von Segeln durch die Weißen erregte ihnen daher abermals den Eindruck, daß die Spanier sich übernatürliche Kräfte zu nutze machen könnten. Unter den altamerikanischen Völkern war das Segel nur dem wilden Raubvolke der Kariben und den Mayavölkern bekannt [2]).

* * *

Der berufsmäßige Krieger wird stets geneigt sein, seine Tätigkeit gleichzeitig mit symbolischem Schmuck und ethischer Wertung zu verbrämen. Wie er sein Schwert vermenschlicht, so schafft er eine Berufsethik, deren Verletzung als unritterlich, ja als gemein empfunden wird. Zugrunde liegt viele Jahrtausende lang das Ideal, daß der Krieger nur von einem Krieger mit ebenso gestalteter Rüstung und unter denselben Bedingungen angegriffen werden sollte. Als *Antiochos Soter* einmal die gallische Reiterei dadurch in die Flucht schlug, daß er sie durch seine 16 Elefanten verblüffte, soll er, während seine Soldaten über den Sieg jubelten, dessen Ursache als De-

---

[1]) *Theodor Mommsen*, Römische Geschichte. Band 1. 5. Aufl. Berlin, *Weidmann*, 1868. S. 751.

[2]) S. Näheres: Die Eroberung von Mexiko. Eigenhändige Berichte von *Cortez* an Kaiser *Karl V.* Deutsch von Dr. *Ernst Schultze*. (Bibliothek wertvoller Memoiren, herausgegeben von Dr. *Ernst Schultze*. Band 4, S. 415 ff.).

Digitized by Google

mütigung beklagt haben[1]). Das war dieselbe Stimmung, die dem ritterlichen Ehrenkodex des Mahabharata das Gepräge gab. Damals wünschte die indische Kriegerkaste, der Krieger auf einem Streitwagen solle nur mit einem Feinde auf einem anderen Streitwagen fechten, der Reiter nur mit dem Reiter kämpfen, der Fußsoldat nur mit dem Fußsoldaten. „Stets von Erwägungen der Eignung, Willigkeit, Tapferkeit und Stärke geleitet, sollte man einander nur nach erfolgter Herausforderung angreifen. Niemand soll den Vertrauenden oder von Furcht Gelähmten schlagen. Wer mit einem anderen kämpft, wer Zuflucht sucht, wer sich zurückzieht, wessen Waffe zerbrochen, und wer keine Rüstung trägt, sollte nie angegriffen werden. Wagenführer, Tiere, Waffenträger, Trommelschläger oder Trompetenbläser sollten nie bedroht werden“ [2]).

Als *Germanicus* im Jahre 15 n. Chr. die junge Mannschaft der Chatten durch große Steinschleudermaschinen vom linken Ederufer vertrieb[3]), betrachteten die Geschlagenen das furchtbare Werkzeug mit Staunen und Grauen. Auch sonst fürchteten sie die überlegene Bewaffnung der Römer. In die germanischen Sprachen wurden zahlreiche römische Wörter aus dem Gebiete des Kriegswesens übernommen. So machten die Germanen aus der Wurfwaffe der Römer, dem *pilum*, den Pfeil. Ebenso ist der Pfahl uns von den Römern überkommen, und zwar nicht auf dem friedlichen Wege des Haus- oder Gartenbaus, sondern durch den Limes[4]). Den Wall *(vallum)* lernten die Germanen erst durch die Lagerbefestigung der Römer kennen. Ferner ist das Wort Kampf lateinischen Ursprungs, und nicht minder der Drache. In der Einbildungskraft der Germanen trat dieses schreckliche Fabeltier alsbald unheilwirkend neben den altheimischen Lindwurm. *Gustav Freytag* schildert im

---

[1]) *Jakob Burckhardt*, Griechische Kulturgeschichte. Berlin-Stuttgart, *W. Spemann*, 1902. Band 4. S. 493.

[2]) Zitiert nach *Westermarck*, Ursprung und Entwickelung der Moralgriffe. Deutsch. Band 1. Leipzig, *Klinkhardt*, 1913, S. 291.

[3]) *Tacitus*, Annalen. I. 56.

[4]) *Friedrich Seiler*, Die Entwickelung der deutschen Kultur im Spiegel des deutschen Lehnwortes. 2. Auflage. Halle, Waisenhaus, 1905. Band 1. S. 26.

Digitized by Google

1. Bande der „Ahnen“ die unheimliche Empfindung der Germanen gegenüber den Schlangenleibern der römischen Feldzeichen. Sie glaubten, ein Siegeszauber hafte an ihnen, wie sie in der Tat deshalb den Drachen im Mittelalter als Fahnenzeichen annahmen[1]). Die römischen Kohorten führten nämlich seit Trajan als Feldzeichen einen riesenhaften Schlangenleib aus bemaltem Seidenzeug mit silbernem, aufgesperrtem Rachen. Fuhr der Wind in diesen *draco,* den die Römer von den Parthern entlehnt hatten, so blies er das Ungetüm zu schrecklicher Rundung auf. Es war dies eines jener Schreckmittel, durch die man den Feind in Angst zu setzen suchte. Fürchteten sich die Germanen vor diesem Drachen, so waren wieder den Römern die kräftigen Schlachtrufe der Germanen unheimlich.

Aber auch die Verwendung des Pferdes, das in den Händen des Nomaden doch auch als Waffe betrachtet werden muß, war den ackerbauenden Völkern fremd geworden, oder sie hatten nie gewußt, daß man es als Reittier benutzen könne[2]). Von bedeutenden Kriegstaten der Germanen zu Pferde hören wir zu Beginn des Mittelalters sehr wenig. Sie waren durchaus ein kriegerisches Fußvolk. Erst in der Schlacht von Poitiers treten sie als überlegene Reiter auf. Damals schlug *Karl Martells* Kavallerie, geführt von *Eudo,* dem Herzog von Aquitanien, die Sarazenen Abderrahmans und richtete, in ihr Lager einbrechend, gewaltige Verheerungen an. Da jedoch die fränkischen Reiter offenbar nicht zur Verfolgung verwendet wurden — der Rest des arabischen Heeres zog sich in guter Ordnung über die Pyrenäen zurück —, so scheint den berittenen Franken doch gerade jene Beweglichkeit gefehlt zu haben, die den Mongolenheeren innewohnte und sie zum Schrecken ihrer Feinde machte. Wahrscheinlich entwickelte sich sogleich damals, zu Beginn der allgemeineren Verwendung des Pferdes im deutschen Kriegswesen, jene Richtung auf schwere Massentaktik, die für das Reiterwesen des Mittelalters verhängnisvoll werden sollte. Seit *Karls des Großen* Zeit nahm dann der Gebrauch der Reiterei so schnell zu, daß gegen Ende des 9. Jahrhunderts

[1]) *Alwin Schultz,* Das höfische Leben zur Zeit der Minnesänger II 233.
[2]) S. unten.

Digitized by Google

der Kampf zu Fuß bei den Franken überhaupt nicht mehr gebräuchlich war, während sich gleichzeitig die Schwerfälligkeit und Unbehilflichkeit der Reiterwaffe noch steigerten. Kommt doch immer noch das Absitzen zum Kampf vor. So gewann Kaiser *Arnulf* 891 die Schlacht bei Löwen gegen die Normannen, nachdem seine Reiterei abgesessen war, da ihre schweren Pferde in der Niederung nicht von der Stelle kamen[1]). Unverkennbar trat bei den Germanen schon früh eine Bevorzugung des Reiterkampfes vor dem Fußkampf zutage. Selbst als Söldner zogen sie den Kampf zu Pferde vor. Die Alemannen und Franken in oströmischen Diensten waren als ritterliche, todesmutige Krieger hoch geschätzt. In Geschwadern von mehreren Hunderten vereinigt, galten sie zu Roß für unwiderstehlich; in der Tat haben sie niemals als Fußsoldaten gedient.

Allein sie konnten es mit der Beweglichkeit der mongolischen Reiter nicht aufnehmen. Diese Schwäche blieb, da immer größeres Gewicht auf starke Bewaffnung denn auf Schnelligkeit gelegt ward. Auch die Kreuzzüge führten in der Verwendung der Reiterei auffallend geringe Veränderungen herbei. Im 12., 13. und 14. Jahrhundert herrschte in den Kriegen der westeuropäischen Feudalstaaten die Kavallerie vor. Die Rüstung wurde mehr und mehr vervollkommnet, der Helm — im Orient aus klimatischen Gründen ausgeschlossen — dehnte sich immer mehr aus, bis er den ganzen Kopf bedeckte, das Panzerhemd fiel endlich bis auf die Füße und wurde immer undurchdringlicher, und auch das Pferd erhielt eine immer stärkere und schwerere Rüstung. Neue Anregungen kamen damals in die Kriegstechnik Jahrhunderte lang nicht hinein, so daß die Rüstung bis in die geringsten Einzelheiten ausgebaut und ausgeschmückt wurde, ohne daß der Gedanke entstand, neue Waffen könnten sie durchdringen. Die Schlacht schien kaum gefährlicher als ein Turnier. Es bildete sich unter den Gewappneten aller Länder eine Sinnesgemeinschaft aus, die den Standesgenossen höher schätzte als den Volksgenossen. So konnten jene Bräuche der Ritterlichkeit entstehen,

[1]) *Max Jähns*, Roß und Reiter in Leben und Sprache, Glauben und Geschichte der Deutschen, Leipzig 1872, II 40 ff.

Digitized by Google

die durch die Vernachlässigung der eigenen nationalen Interessen an Wert verlieren. Es ist kennzeichnend für diesen Zeitraum, daß in der Schlacht von *Brémule* 1119 von 900 Rittern, die auf beiden Seiten gegeneinander kämpften, nur 3 getötet wurden, während 140 als Gefangene in der Hand des Siegers blieben.

Aehnlichen Vorgängen begegnen wir noch im Zeitalter der Renaissance. Auch damals führte die starke Rüstung im Bunde mit der Waffenbrüderschaft, welche die Söldner der feindlichen Heere fester aneinander band als jede Truppe an die Stadt, der sie diente, zu jenem Widersinn völlig unblutiger Schlachten, der von *Macaulay* in seinem Essay über Machiavelli geschildert wird[1]).

* * *

Hier erzielte also das Schießgewehr noch nicht die Wirkung, die es in anderen Staaten übte, die gepanzerten Ritter wehrlos zu machen, die Adeligen durch Söldner, die Reiterscharen durch Fußtruppen zu verdrängen. Die Soldtruppen, die im Dienste heute dieser und morgen jener italienischen Stadt fochten, mochten weder von den neuen noch von den alten Waffen jenen Gebrauch machen. Wo aber solche absichtliche, von der Eigensucht mehr als von der Feigheit gebotene Schonung nicht herrschte, da wurde die Einführung der Schießwaffe der Anlaß zu der völligen Umwälzung der Kriegstechnik und gleichzeitig des politischen und wirtschaftlichen Lebens, die eine der bekanntesten geschichtlichen Erscheinungen bildet.

Im Mittelalter brachte man allen Fernwaffen scharfe Abneigung entgegen, nicht nur dem Schießpulver. Auch die Armbrust, ja Bogen und Pfeile wurden davon betroffen. In *Procopios von Cäsareas* Buch über die Perserkriege Justinians findet sich gleich zu Anfang eine Apologie der Bogenschützen, die sich gegen die Vorwürfe richtet, mit denen man sie offenbar zu überschütten pflegte:

---

[1]) *Macaulay*, Ausgewählte Schriften geschichtlichen und literarischen Inhaltes. Deutsch. Braunschweig 1853, I 291 ff.

Digitized by Google

„Es gibt freilich Menschen, welche eigensinnig alle Ehre nur in der sogenannten guten alten Zeit finden, die Großtaten der Gegenwart absichtlich verkleinern und die Krieger unserer Tage wegwerfend „Bogner" nennen, während sie gegen die Alten freigebig sind mit dem pompösen Namen der „Nahkämpfer" oder „Schildmannen". Das Urteil dieser Menschen zeugt von ihrer Unwissenheit und gänzlichem Mangel an Erfahrung. Das fällt ihnen garnicht ein, daß jene homerischen Pfeilschützen, deren Waffe allerdings verachtet war, weder Roß, noch Spieß, noch Schild hatten . . . . . Solche Leute konnten natürlich den offenen Feldstreit nicht wählen und durften vom Ruhm der Schlacht nur einen Diebesanteil für sich nehmen. Und sogar in ihrer Kunst waren sie schwach; denn sie zogen die Sehne nach der Brust zu, und daher prallten ihre Pfeile kraftlos ab. Die Bogenschützen der Gegenwart treiben das edle Handwerk anders! Geharnischt und zu Rosse eilen sie in den Kampf . . und ziehen die Sehne bis zum rechten Ohre an. Das gibt einen kräftigen Schuß; der treffende Pfeil bringt den Tod . . . . . Trotzdem gibt es Leute, welche nicht satt werden können, immer nur die Alten zu bewundern. Das hindert aber garnicht, daß noch in diesen Kriegen *Belisars* die herrlichsten und größten Taten der Geschichte getan sind".

Die Abneigung gegen die durch Fernwaffen hervorgerufene Charakteränderung im Kriegswesen richtete sich nach dem Emporkommen der Armbrust auch gegen diese. Die Kirche verbot ihre Anwendung als ketzerisch, und der Adel mißbilligte sie als heimtückische, unritterliche Waffe. Die Armbrust war aus dem Orient eingeführt worden, in Deutschland wurde sie im 12. Jahrhundert gebräuchlich. Das Lateranische Concil des Jahres 1139 belegte *„artem illam mortiferam et Deo odibilem"* mit dem Bann. Diese Verfluchung blieb nicht ohne Wirkung. Viele Fürsten hörten auf, ihren Söldnern die Armbrust zu geben. Es wird erzählt, daß der Tod *Richards I.* von England, der durch den Bolzen einer Armbrust um's Leben kam, von einem großen Teil Europas als Strafe dafür angesehen wurde, daß er die Benutzung der Armbrust wieder eingeführt hatte.

Digitized by Google

Auch scheint es völlig sicher zu sein [1]), daß die Verurteilung der Armbrust durch das Lateranische Concil die Ursache war, weshalb die ältere Waffe des Bogens von den Engländern noch so lange weiter benutzt wurde. Ihre Erfolge in dem hundertjährigen Kriege mit Frankreich (1340 ff.) werden zum nicht geringen Teile dem Bogenschützen zugeschrieben. So ragte die Benutzung von Bogen und Pfeil auf europäischen Schlachtfeldern bis in die Zeit der Artillerie und der Muskete hinein.

Höchst lehrreich sind dafür die drei großen Schlachten, in denen die Engländer damals das Uebergewicht über die Franzosen erkämpften. Bei Crécy und zum Teil auch bei Maupertuis und Azincourt traten drei verschiedene, mit einander unvereinbare Stufen der Kriegstechnik gleichzeitig in Wirksamkeit: der Bogenschütze, der gepanzerte Ritter und das Feuergeschütz.

In der Schlacht bei Crécy am 25. August 1346 vermochten die Engländer eine gewaltige feindliche Uebermacht zu schlagen, weil sie in einer geschickt gewählten Verteidigungsstellung in drei Treffen geordnet die französischen Rittergeschwader zurückwerfen konnten, ohne selbst Reiterei anzusetzen. Vielmehr ward ihnen der Sieg infolge der Treffsicherheit der Waliser Bogenschützen und infolge der Unterstützung einiger Kanonen, die zwar nicht sehr weit schossen und nicht sehr sicher trafen, mindestens aber psychologisch ihre Wirkung taten. Als die Engländer, nachdem sich der Feind in wiederholtem Ansturm geschwächt hatte, zum Angriff übergingen, durchbrachen sie alsbald das erste französische Treffen, das in voller Verwirrung zurückflutete, und dann die zweite Linie, in der die englischen und flandrischen Bürgersoldaten mit wuchtigen Schlägen die erschrockenen Gegner niedermachten, die in ihrer schweren Rüstung solchem Angriff nicht Stand halten konnten. Mehr als 25000 Mann sollen die Franzosen in dieser Schlacht verloren haben: 1600 Barone und 4000 Edelknaben waren vernichtet, und es gab kaum ein adliges Haus in Frankreich, das nicht eines oder mehrere Mitglieder zu beweinen hatte.

[1]) *Henry Summer Maine*, International Law. 2. edition. London, John Murray, 1894. S. 139.

Digitized by Google

Aehnlich verlief der Zusammenstoß von Engländern und Franzosen in den entscheidenden Schlachten bei Maupertuis (19. September 1356) und Azincourt (25. Oktober 1415)[1]).

Der von dem 2. lateranischen Konzil 1139 gegen die Armbrust geschleuderte Fluch war also ohne Wirkung geblieben. Auch die Wiederholung des Verbots 1215 durch *Innocenz III.* fruchtete nichts.

Nicht lange danach finden wir, daß man die neue Waffe herzlich lieb gewann. Sind doch die deutschen Schützengilden daraus entstanden, mit ihren schönen Volksfesten, die uns als einer der Höhepunkte mittelalterlichen Lebens erscheinen. *Barthold* schildert das Eindringen der Armbrust, die ursprünglich von der Kirche verflucht und vom Adel als heimtückisch gemieden wurde, höchst lehrreich:

„Wie jeder Neubürger überhaupt, mußte der zünftige Meister mit Waffen versehen sein; diese waren von der verschiedensten Art und den wunderlichsten Namen; im gewöhnlichen Leben auf Markt und Gasse, zumal vor Gericht, war das Tragen derselben, verschiedene Gattungen von Messern, kurzen Schwertern abgerechnet, verboten; auf Reise und Fahrt ging dagegen jedermann bewehrt. Als Waffe, die am geeignetsten sich der Faust des Zünftlers bot, hatte das 13. Jahrhundert die Armbrust überkommen, deren Erfindung dem Morgenlande gehört, obgleich die erste Erwähnung derselben, in dem Kreuzzuge *Gottfried's*, die „Tzangra" den Lateinern zuschreibt. Des neuen gefährlichen Werkzeugs, das die Mauren und ihre christlichen Gegner, die Aragonier und Katalanen, zuerst im Westen gehandhabt, und welches im vergrößerten Maßstabe als „Blide", bei Belagerungen, auf Kriegsschiffen gefürchtete Anwendung fand, bemächtigte sich überall in romanischen und germanischen Ländern das Bürgertum; es galt, von der Kirche verflucht, als ketzerisch; vom Adel gemieden als heimtückisch, unritterlich. Immer auf dem Fuße der Notwehr machten sich die deutschen Bürger mit meisterlicher Lust das künstliche Wehrmittel zu eigen, vervollkommneten die „Arbalesta" zur kunstvollen Vorrichtung des „Stahles" und gebrauchten sie mit schrecklichem Nutzen von den Zinnen ihrer Städte, wie die Kölner, die Ulmer, im Jahre 1246; auf ihren rheinischen Wehrschiffen nach dem Bundesvertrage vom Jahre 1254, in offener Feldschlacht, wie im Jahre 1262 die Straßburger bei Hausbergen, als Herr *Klaus Zorn* der Alte,

---

[1]) Siehe die Schilderung der Schlachten von Crécy, Maupertuis und Azincourt bei Professor *Hans Prutz*, Staatengeschichte des Abendlandes im Mittelalter von *Karl dem Großen* bis auf *Maximilian*. Band 2 S. 228 f, 233 f, 442. Das Werk enthält auch lehrreiche Abbildungen für die Waffentechnik jener Zeit — siehe beispielsweise die Bilder S. 443 und 447.

Digitized by Google

Hauptmann der „inneren“ Bürger, die 300 Schützen geschickt anwies, abwechselnd in Rotten zu spannen und zu zielen. Unter dem Schutze des h. Sebastian, der als Märtyrer den Pfeilen erlegen, des h. *Moritz* und anderer ritterlicher Patrone, schlossen sich später die Liebhaber der Armbrust auch als kirchliche Brüderschaft zunftmäßig an einander; so entstanden die Schützengilden, deren es in jedem größeren Orte mehr geben konnte, der Kaufleute, der Handwerker. Städte, wie Braunschweig, von besonders tüchtiger Wehrfassung gingen in Ausbildung des Schützenwesens voran; dort gab es schon im Jahre 1268 eine Schützenstraße; die Seestädte legten sich zeitig auf diesen wichtigen Zweig der Kriegsart, nahmen Armbrustmeister in Sold, bewahrten, wie Lübeck, dies „Geschütz“ (Schos), Armbrust und Blide der Gemeinde, unter besonderen Ratsherren, wie sie denn auch am frühesten das Feuergeschütz sich aneigneten. In der fertigen Hand des Zünftlers blieb der Stahl noch Jahrhunderte hindurch neben dem Feuerrohr in Anwendung; das Stahlschießen nach dem Vogel auf hoher Stange vereinigte mit männlicher Waffenfreudigkeit und geselliger Lust die Reste der Poesie, welche aus dem Leben zu weichen drohte, den welkenden Maikranz, und läßt noch in dem traurigen Reformationsjahrhundert bei gefeierten, sangreichen Gesellenschießen das trauliche, tapfere, witzige, ehrbare Gepräge des mittelalterigen Bürgertums abspiegeln. Wir erinnern nur an *J. Fischarts* „Glückhaftes Schiff“ [1]).“

* * *

Heftiger noch als die Abneigung gegen die Armbrust war die gegen das Schießgewehr — und am allerheftigsten der Abscheu gegen die Kanone. Von Deutschen in den ersten Jahren des 14. Jahrhunderts erfunden, verbreitete sie sich schnell. So wissen wir, daß die Signoria von Florenz schon 1325 die Beschaffung metallener Kanonen und eiserner Kugeln befahl. Bereits vor dem Jahre 1344 hat *Petrarca* erbitterte Anklagen gegen die neue Waffe, diese „Pest“, gerichtet; in seinem Dialoge *„De remediis utriusque fortunae“* klagt er:

„Da ruft der Eine: „Ich besitze unzählige Maschinen und Balisten!“ Der Dichter antwortet: „Es ist ein Wunder, daß du nicht auch jene metallenen Eicheln hast, die ein Flammenstoß unter schrecklichem Donner entsendet. Es war nicht genug, daß der erzürnte Gott vom Himmel blitzte; auch das Menschlein mußte von der Erde donnern! Seine Wut ahmte den Blitz nach, und was sonst aus den Wolken geschleudert wurde, das

[1]) *F. W. Barthold*, Geschichte der deutschen Städte und des deutschen Bürgertums. Leipzig, 1851. Band 3, S. 37 ff.

Digitized by Google

wirft man nun aus einem hölzernen aber höllischen Instrumente, das nach einiger Meinung die Erfindung des Archimedes ist. Der aber gebrauchte es, um seiner Mitbürger Freiheit zu schützen; ihr jedoch unterdrückt damit freie Völker! Diese Pest war bisher noch so selten, daß man sie wie ein Wunder bestaunte; nun aber ist sie, da man bei den schlechtesten Dingen stets am gelehrigsten, so gemein wie jede andere Art von Waffen".

Ebenso scharf äußerte sich *Ariost*. Er nennt die Schießwaffe die „tückisch ehrlose Waffe der Schlechten". An zwei Stellen des „Rasenden Roland" [1]) zieht er dagegen zu Felde. Als *Roland* den Friesenkönig *Limosco* besiegt und dessen zwei Ellen langes Feuerrohr erbeutet, wirft er es alsbald auf hoher See in die Tiefe, damit das „verfluchte Rohr" fortan kein Unheil mehr stiften könne: „Versinke tief und auf ewig, daß sich der Feige nicht mehr brüste, dem Tapferen gleich wert sei! Abscheuliches verfluchtes Werk, geschmiedet im tiefsten Tartaros von Beelzebubs Hand, die ganze Welt zu verderben, ich schenke dich der Hölle zurück, aus der du stammst".

Aber die Maschine wird durch den Teufel wieder gehoben und den bösen Deutschen zugebracht:

„Aus hundert Klafter tiefen Meeresgründen
Vermochte dann des Teufels Zaubermacht
Die höllische Maschine doch zu lüften:
Sie ward zuerst den Deutschen zugebracht.
Die wußten manches damit anzustiften,
Und, stets auf unser Unheil nur bedacht,
Verfeinerte der Dämon ihre Geister:
So wurden mählich sie des Werkes Meister.
Italien, Frankreich und die Länder alle
Erlernten diese grause Kunst mit Hast:
Hier schmilzt man in dem Ofen Erzmetalle,
Die man darauf in hohle Formen faßt."

Ariost schleudert die heftigsten Anklagen gegen diese „schauderhafte Erfindung", die ihren Weg zum Menschen ge-

[1]) IX 88 ff und XI 21 ff.

Digitized by Google

funden und dort den schönsten kriegerischen Ruhm vernichtet, die Ehre des Waffenträgers geschändet habe. „Der Erfinder dieser niederträchtigen Dinge hat an grausamer Bosheit überboten, was die Welt je gekannt. Ich sage euch, daß Gott zur Strafe des Erfinders fluchbeladene Seele in die tiefste Hölle wirft zur Gesellschaft Judas', des Verräters".

In Italien blieb der Haß gegen die Geschützwaffe seit *Petrarcas* Tagen besonders lebendig. „War doch gerade die virtuose, auf der Willkür persönlichen Talentes beruhende Kriegsweise der Condottieri durch Einführung der Feuerwaffe empfindlichst beeinträchtigt; denn „die Kugel ist eigensinnig". *Guicciardini* ging in seiner Abneigung gegen die Feuerwaffen so weit, daß er sie als eine „Pest" bezeichnete und sie sogar bei Belagerungen nicht gelten lassen wollte; die Schwierigkeit der Heranschaffung und Bedienung stünde nicht in richtigem Verhältnisse zum Nutzen"[1]). Sogar *Machiavelli,* der doch sonst für das Kriegswesen einen ungemein scharfen Blick hatte, verhielt sich dem Geschütz gegenüber „ganz ungemein zurückhaltend"[2]).

Selbst *Luther* war der Artillerie durchaus abhold. So gern er sich „von vortrefflichen Kriegshauptleuten und Helden" unterhielt, so stark er „das unveräußerliche Recht der Gegen- und Notwehr" betonte, so schleuderte er doch gegen Handfeuerwaffen und Kanonen in einer seiner Tischreden die schwere Anklage: „Büchsen und das Geschütz ist ein grausam schädlich Instrument, zersprengt Mauern und Felsen und führt die Leute in die Luft. Ich glaube, daß es des Teufels und der Hölle eigen Werk sei, der es erfunden hat als der nicht streiten kann sonst mit leiblichen Waffen und Fäusten. Gegen Büchsen hilft keine Stärke noch Mannheit; er ist todt, ehe man ihn siehet. Wenn Adam das Instrument gesehen hätte, das seine Kinder gemacht; er wäre für Leid gestorben!"

* * *

[1]) *Max Jähns*, Geschichte der Kriegswissenschaften vornehmlich in Deutschland. München-Leipzig, *R. Oldenbourg*, 1889. S. 750.

[2]) *Jähns* a. a. O. S. 749.

Digitized by Google

Die Muskete ist in ihrem Wesen wie in ihrer Geschichte nichts anderes als eine kleinere, verbesserte, beweglichere Form der Kanone, welch letztere zunächst nur als Standgeschütz zur Belagerung fester Stellungen verwendet werden konnte. Zwei oder drei Jahrhunderte lang war die Wut über die Einführung der neuen Waffen so groß, daß alle Musketiere überaus hart behandelt wurden. Ja, sie standen so gut wie völlig außerhalb des Kriegsrechts. *Bayard*, den man doch den „Ritter ohne Furcht und Tadel" zu nennen pflegte, dankte in seinen letzten Tagen Gott, daß er befohlen hatte, alle Musketiere, die in seine Hände fielen, ohne Gnade umbringen zu lassen. Er betrachtete die Einführung von Feuerwaffen als ungerechtfertigte Neuerung in den Regeln des Kriegsrechts. Es dauerte lange Zeit, bevor die Streitfrage, ob Infanterie-Soldaten, die die Muskete trugen, auf Pardon Anspruch hätten, zu ihren Gunsten entschieden wurde. Noch der Marschall *Mont Luc* erklärt in seinen Memoiren, es sei in seiner Zeit üblich gewesen, daß man keinen feindlichen Musketier, den man in die Hände bekam, am Leben ließ.

Man scheint lange gezweifelt zu haben, ob Fußsoldaten, die mit der ersten Form des Gewehrs ausgerüstet waren, Pardon erhalten würden, wo man sie gefangen nahm. Die Einführung der grünen Uniform der englischen Schützenbrigade *(Rifle Brigade)* entstand unmittelbar aus solcher Furcht. Die grüne Uniform, die zuerst unter den Olivenbäumen Spaniens und Portugals benutzt wurde, sollte, wie von mancher Seite versichert wird, den Schützen auf größere Entfernung besser unsichtbar machen als Kleidungsstücke in anderen Farben[1]).

Selbst *Cervantes* verurteilte die nun schon seit vielen Menschenaltern bekannte neue Waffe. Er läßt seinen wahnsinnig gewordenen Ritter in die Klage ausbrechen: „Glücklich die Jahrhunderte, die noch nicht dieses Entsetzen kannten, das aus der Hölle stammt, wo sein Erfinder den Lohn kosten muß. Dank ihm kommt mitten in der herrlichen Begeisterung eines edlen Herzens zufällig eine Kugel an, deren Entsender selbst vielleicht in dem Augenblick floh, da seine gefürchtete Maschine

[1]) *Henry Sumner Maine* bezweifelt, daß dies der Entstehungsgrund für die grüne Uniform gewesen sei. (International Law, 2. edition. S. 140 f).

Digitized by Google

den Schuß tat, und siehe! ein herrlicher Held sinkt, ohne den Schwertarm erheben zu können. Ein wenig Pulver und Blei, und ich werde nie Gelegenheit haben, ritterlichen Ruhm zu erwerben".

Ward nun gar ein Feldherr persönlich von der neuen Waffe getroffen, so fluchte er ihr. 1570 hatte *Mont Luc* seine Nase durch einen Arkebusier verloren, so daß er fortan eine Maske trug. Nun verwünschte er das Schießgewehr: „Hätte es doch Gott gefallen, daß solch unglückseliges Werkzeug niemals erfunden worden wäre! Ich trüge die Spuren nicht davon . . . und viele tapfere, wackere Männer wären nicht getötet, zumeist durch die Hand von Memmen und Feigen, die nicht wagten, dem ins Gesicht zu schauen, den sie durch ihre unglücklichen Kugeln niederknallen. Aber das sind Kunststücke des Teufels, damit wir uns gegenseitig metzeln".

Dem sozialen Begriff jener Zeit entsprechend, hielt man die Verwundung oder gar die Tötung eines Feldherrn wie überhaupt eines vornehmen Mannes durch die aus der Ferne hinstreckende Schußwaffe für sittlich weniger gerechtfertigt, als wenn dem Schusse ein gewöhnlicher Soldat zum Opfer fiel. Hier und da nistete sich die Ansicht ein, daß für hohe und höchste Personen der Tod durch die Bleikugel schändlich sei. Deshalb goß man goldene Kugeln, die nur besonders guten Schützen anvertraut wurden, um sie auf feindliche Herrscher oder Feldherren abzufeuern.

Zur Entstehung dieser Sitte mag der Wunsch beigetragen haben, der sich in allen Zeiten der menschlichen Geschichte bis in die tiefste Urzeit hinein beobachen läßt: die eigenen Waffen nicht nur aus ästhetischen Gründen zu schmücken, vielmehr auch weil man geheimnisvolle Beziehungen zwischen Waffenschmuck und Waffenzauber vermutete. So versah man Gewehre und Kanonen ebenso wie Hieb- und Stoßwaffen mit prachtvoller, feiner Schmuckarbeit, zuweilen auch, wie dies bei dem Schwert üblich gewesen war, mit dem Motto ihres Herrn oder mit einem Dichterspruch. Unter solchen Umständen war von Abscheu gegen die Schußwaffe wenig mehr zu spüren. So trug eine Büchse aus dem 16. Jahrhundert das Wort: „Gott hilft dem

Digitized by Google

sterkisten". Die Anrufung des Höchsten geschah vielleicht auch, weil man ursprünglich doch nicht so ganz sicher gewesen war, ob die neue Waffe etwa mit den Mächten der Hölle im Bunde stehe. Naive Chroniken erzählen, daß sich die Arkebusiere anfangs vor ihrer eigenen Waffe fürchteten — teils weil deren Ladung gefährlich war, teils weil sie sich nicht ganz sicher fühlten, ob der Teufel dahinter stecke[1]).

Bei den asiatischen Völkern nun gar hat man den Erfinder des Pulvers stets als ein Scheusal betrachtet. Schon *Körglu*, der Volksheld Westasiens, flucht ihm mit den Worten: „Giftige Schlangen mögen in seinem Gehirn nisten". Seiner Ansicht nach hat das Pulver das wahre Rittertum zerstört[2]).

* * *

Besonderer Abscheu richtet sich gegen neue Waffen, die man als heimtückisch empfindet oder die der Kriegführung den Charakter unnötiger Grausamkeit geben. Sittliche Bedenken solcher Art haben vom Anfang der Geschichte an, bevor man noch den Begriff eines Völkerrechts kannte, den Gebrauch solcher Waffen durch freiwillige Uebereinkunft ausgeschaltet.

So hat der ritterliche Sinn der alten Inder schon durch das Gesetz *Manus* (VII 80) die Anwendung tückischer Waffen verboten, insbesondere den Gebrauch vergifteter oder brennender Pfeile und Lanzenspitzen mit Widerhaken. Aber auch die Tötung Wehrloser und solcher, die um Gnade baten, sogar fliehender Feinde wurde durch das Gesetz *Manus* bereits untersagt. Ja, es verbot dem Geharnischten, gegen den Ungewappneten zu fechten, und dem Wagenkämpfer, den Streiter zu Fuß anzugreifen[3]).

Mit Grauen gemischte sittliche Verachtung brachte man von jeher den vergifteten Pfeilen entgegen. Mit ganz wenigen Ausnahmen (Nordamerika, Australien und die polynesischen Inseln, auf denen Bogen und Pfeile fehlten) hat sich das

---

[1]) *Alexander von Gleichen-Rußwurm*, Zur Philosophie der Waffe. („Tag" vom 10. und 11. November 1915).

[2]) *H. Vambéry*, Westlicher Kultureinfluß im Osten. Berlin, Dietrich Reimer, 1906, S. 108 f.

[3]) VII 90–93.

Digitized by Google

Schießen mit vergifteten Pfeilen über die ganze Erde verbreitet, ist aber häufig aus freien Stücken wieder aufgegeben worden. Nicht nur in heißen oder warmen Erdstrichen herrschte die Sitte, diese Waffe zu gebrauchen, sondern auch in gemäßigteren Breiten; selbst in kalten Erdteilen kam sie vor. Chinesische Schriftsteller erwähnten sie im 3. Jahrhundert n. Chr. bei einem Tungusenstamm und im 5. Jahrhundert bei den Mongolen. *Plinius* erzählt von arabischen Seeräubern im troglodytischen Afrika (d. h. am Gestade des südlichen Roten Meeres), sie hätten vergiftete Pfeile benutzt. Die Schilderungen der Afrikaforscher gedenken oft des Pfeilgiftes, mit dem Pfeile oder Lanzen bestrichen werden.

Seine Herstellung ist zuweilen das Geheimnis einer geringen Zahl alter Weiber — offenbar um Mißbrauch zu verhüten. Vielleicht sind ursprünglich nur Tiere mit vergifteten Pfeilen getötet worden. Dann erst mag der Mensch auf den Gedanken gekommen sein, auch seine Feinde damit aus der Welt zu schaffen. Namentlich dort läßt sich dies annehmen, wo die Pfeile nicht von der Sehne des Bogens entsandt, sondern durch ein Blasrohr ans Ziel geschickt wurden. Besonders in Südamerika scheint letzteres stark verbreitet gewesen zu sein. *Peschel,* der die Verwendung des Pfeilgiftes eifrig studiert hat und dem wir über dieses wie über zahlreiche andere Probleme der Völkerkunde tiefgründige Bemerkungen verdanken, macht darauf aufmerksam, daß dem Blasrohr gegenüber anderen Waffen der Vorzug des Rückladegewehrs innewohnt, sodaß in einer Minute von geübter Hand mehrere Geschosse abgesandt werden können. Auch entziehen sich seine kleinen dünnen Bolzen noch leichter als die Pfeile den Blicken des Bedrohten, sodaß der Schütze aus dem Versteck seine Geschosse so lange entsenden kann, bis eines trifft. Weil aber ihre Tragkraft von den Muskeln des Thorax herstammt, so ist ihr Durchschlagsvermögen nur gering — und deshalb ist erforderlich, daß der Bolzen mit Gift gesalbt werde. „Das Gift also ist hier die Waffe und das Geschoß nur Ueberbringer“ [1]).

[1]) *Oskar Peschel,* Völkerkunde. 6. Auflage, bearbeitet von *Alfred Kirchhoff.* Leipzig 1885, S. 190.

Digitized by Google

Vergiftete Pfeile sind sogar von den Völkern des klassischen Altertums verwendet worden. *Horaz* erwähnt sie in seinen Oden[1]) und *Ovid* beschuldigt pontische Völkerschaften, nahe seinem Verbannungsort, sie zu gebrauchen. „*Plinius* hat uns Gegenmittel für Giftwunden aufgeschrieben und dabei zugleich einen Blick in den finsteren Abgrund der menschlichen Natur geworfen, insofern der Mensch die Schärfe des Eisens noch mit der Wirkung des Schlangenstiches auszustatten suchte. Auch die Kelten Galliens verschmähten nach einem im Altertum geglaubten Gerücht gelegentlich dieses Mittel nicht, und das gleiche geschah sogar noch von den spanischen Arabern im granadensischen Kriege 1484. Tut doch sogar das alte Volksrecht der Bayern, welches nicht vor dem 7. Jahrhundert niedergeschrieben sein kann, und ebenso das salische Gesetz der Franken der Verwundung mit vergiftetem Pfeil Erwähnung als eines Vergehens, auf dem bestimmte Buße steht“[2]).

Auch bei anderen Völkern hat der Gedanke, es sei unwürdig, vergiftete Waffen, namentlich vergiftete Pfeile zu gebrauchen, allmählich Kraft gewonnen. Man begann, sich dieses Frevels zu schämen und ihn mit der Menschenwürde für unvereinbar zu halten. Als Odysseus von Ilos in Ephyra ein tödliches Pfeilgift einhandeln möchte, verweigert es dieser aus Scheu vor den ewigen Göttern[3]).

* * *

Dem Erscheinen einer neuen, überlegenen Waffe stehen nicht nur die Naturvölker hilflos gegenüber. Auch kriegerisch tüchtige Nationen geraten dadurch zunächst, wenn nicht in Schrecken, so doch in einen Zustand der Hilflosigkeit.

Als die Römer es zum ersten Male mit den Kriegselephanten des Pyrrhus aufzunehmen hatten, erlitten sie eine schwere Niederlage. Als den tapferen und sieggewohnten Nahua-Kriegern — zunächst den Tlazcalanern, dann den Regimentern des Aztekenkaisers *Montezuma* — die in Erz gepanzerte Schar des *Cortez* entgegentrat, von der 17 beritten waren, da vermochte alle

[1]) I 22.

[2]) *Peschel* a. a. O. S. 194 f.

[3]) *Odyssee* I 259 f.

Digitized by Google

Tapferkeit der Indianer nichts gegen Donnerbüchse und Pferd auszurichten. Namentlich das letztere jagte ihnen Schrecken ein: jeder der 17 Männer schien mit einem solchen verwachsen, ein ungeheures, unheimliches Fabelwesen zu sein.

Derselbe Schrecken wiederholte sich bei allen Indianerstämmen des mittleren, südlichen und nördlichen Amerika: das Pferd war ihnen unbekannt, da es bereits in vorgeschichtlicher Zeit in Amerika ausgestorben war. Als jedoch einige Rosse der Spanier ihren Herren entlaufen waren und sich in der Wildnis vermehrt hatten, breiteten sie sich mit solcher Schnelligkeit aus, daß die roten Männer auf dem nördlichen wie auf dem südlichen Kontinent alsbald in der Kunst des Reitens unbestrittene Meister wurden. Einige Indianerstämme haben sich förmlich zu Reitervölkern umgebildet — wie etwa die Comantchen, die sich so sehr an das Pferd gewöhnt haben, daß vor einem halben Jahrhundert, da die Weißen häufiger mit ihnen zusammentrafen, der unberittene Comantche durch seine Schwerfälligkeit Staunen erregte.

Derselbe panische Schrecken, den die Reittiere der spanischen Eroberer in Amerika hervorbrachten, ging im nördlichen Asien von dem Anblick der berittenen Kosaken aus. Weder die Jukagiren noch die übrigen Völker Sibiriens konnten ihm widerstehen — zumal da die Feuerwaffen den Eindringlingen gewaltige Ueberlegenheit über die Eingeborenen sicherten. Die Krieger des sibirischen Fürsten *Kutschum* berichteten ihm voller Schrecken von den Russen: „Wenn sie aus ihren Bogen schießen, dann flammt es stark auf, und es erscheint starker Rauch, und es erschallt ein Lärm wie der Donner des Himmels, und dagegen kann man sich durch gar nichts schützen". Feuerwaffen und Pferd haben auch bei der Eroberung Sibiriens das meiste getan, sodaß die Russen schrecklich hausen konnten — wie beispielsweise Charbarow am Amur und Pawluzkuj in Kamtschatka. Auch diese Völker, anfänglich so pferdescheu, haben jedoch später bedeutende Rosse- und Rinderherden gezüchtet; ward ihnen doch auch das Rind, ebenso wie den Eingeborenen Amerikas, erst durch die Weißen gebracht[1]).

[1]) In Mittel- und Ostasien dagegen war das Pferd schon lange eingebürgert.

Digitized by Google

sterkisten". Die Anrufung des Höchsten geschah vielleicht auch, weil man ursprünglich doch nicht so ganz sicher gewesen war, ob die neue Waffe etwa mit den Mächten der Hölle im Bunde stehe. Naive Chroniken erzählen, daß sich die Arkebusiere anfangs vor ihrer eigenen Waffe fürchteten — teils weil deren Ladung gefährlich war, teils weil sie sich nicht ganz sicher fühlten, ob der Teufel dahinter stecke[1]).

Bei den asiatischen Völkern nun gar hat man den Erfinder des Pulvers stets als ein Scheusal betrachtet. Schon *Körglu,* der Volksheld Westasiens, flucht ihm mit den Worten: „Giftige Schlangen mögen in seinem Gehirn nisten". Seiner Ansicht nach hat das Pulver das wahre Rittertum zerstört[2]).

* * *

Besonderer Abscheu richtet sich gegen neue Waffen, die man als heimtückisch empfindet oder die der Kriegführung den Charakter unnötiger Grausamkeit geben. Sittliche Bedenken solcher Art haben vom Anfang der Geschichte an, bevor man noch den Begriff eines Völkerrechts kannte, den Gebrauch solcher Waffen durch freiwillige Uebereinkunft ausgeschaltet.

So hat der ritterliche Sinn der alten Inder schon durch das Gesetz *Manus* (VII 80) die Anwendung tückischer Waffen verboten, insbesondere den Gebrauch vergifteter oder brennender Pfeile und Lanzenspitzen mit Widerhaken. Aber auch die Tötung Wehrloser und solcher, die um Gnade baten, sogar fliehender Feinde wurde durch das Gesetz *Manus* bereits untersagt. Ja, es verbot dem Geharnischten, gegen den Ungewappneten zu fechten, und dem Wagenkämpfer, den Streiter zu Fuß anzugreifen[3]).

Mit Grauen gemischte sittliche Verachtung brachte man von jeher den vergifteten Pfeilen entgegen. Mit ganz wenigen Ausnahmen (Nordamerika, Australien und die polynesischen Inseln, auf denen Bogen und Pfeile fehlten) hat sich das

[1]) *Alexander von Gleichen-Rußwurm,* Zur Philosophie der Waffe. („Tag" vom 10. und 11. November 1915).

[2]) *H. Vambéry,* Westlicher Kultureinfluß im Osten. Berlin, Dietrich Reimer, 1906, S. 108 f.

[3]) VII 90–93.

Digitized by Google

Schießen mit vergifteten Pfeilen über die ganze Erde verbreitet, ist aber häufig aus freien Stücken wieder aufgegeben worden. Nicht nur in heißen oder warmen Erdstrichen herrschte die Sitte, diese Waffe zu gebrauchen, sondern auch in gemäßigteren Breiten; selbst in kalten Erdteilen kam sie vor. Chinesische Schriftsteller erwähnten sie im 3. Jahrhundert n. Chr. bei einem Tungusenstamm und im 5. Jahrhundert bei den Mongolen. *Plinius* erzählt von arabischen Seeräubern im troglodytischen Afrika (d. h. am Gestade des südlichen Roten Meeres), sie hätten vergiftete Pfeile benutzt. Die Schilderungen der Afrikaforscher gedenken oft des Pfeilgiftes, mit dem Pfeile oder Lanzen bestrichen werden.

Seine Herstellung ist zuweilen das Geheimnis einer geringen Zahl alter Weiber — offenbar um Mißbrauch zu verhüten. Vielleicht sind ursprünglich nur Tiere mit vergifteten Pfeilen getötet worden. Dann erst mag der Mensch auf den Gedanken gekommen sein, auch seine Feinde damit aus der Welt zu schaffen. Namentlich dort läßt sich dies annehmen, wo die Pfeile nicht von der Sehne des Bogens entsandt, sondern durch ein Blasrohr ans Ziel geschickt wurden. Besonders in Südamerika scheint letzteres stark verbreitet gewesen zu sein. *Peschel,* der die Verwendung des Pfeilgiftes eifrig studiert hat und dem wir über dieses wie über zahlreiche andere Probleme der Völkerkunde tiefgründige Bemerkungen verdanken, macht darauf aufmerksam, daß dem Blasrohr gegenüber anderen Waffen der Vorzug des Rückladegewehrs innewohnt, sodaß in einer Minute von geübter Hand mehrere Geschosse abgesandt werden können. Auch entziehen sich seine kleinen dünnen Bolzen noch leichter als die Pfeile den Blicken des Bedrohten, sodaß der Schütze aus dem Versteck seine Geschosse so lange entsenden kann, bis eines trifft. Weil aber ihre Tragkraft von den Muskeln des Thorax herstammt, so ist ihr Durchschlagsvermögen nur gering — und deshalb ist erforderlich, daß der Bolzen mit Gift gesalbt werde. „Das Gift also ist hier die Waffe und das Geschoß nur Ueberbringer“ [1]).

[1]) *Oskar Peschel,* Völkerkunde. 6. Auflage, bearbeitet von *Alfred Kirchhoff.* Leipzig 1885, S. 190.

Digitized by Google

Vergiftete Pfeile sind sogar von den Völkern des klassischen Altertums verwendet worden. *Horaz* erwähnt sie in seinen Oden[1]) und *Ovid* beschuldigt pontische Völkerschaften, nahe seinem Verbannungsort, sie zu gebrauchen. „*Plinius* hat uns Gegenmittel für Giftwunden aufgeschrieben und dabei zugleich einen Blick in den finsteren Abgrund der menschlichen Natur geworfen, insofern der Mensch die Schärfe des Eisens noch mit der Wirkung des Schlangenstiches auszustatten suchte. Auch die Kelten Galliens verschmähten nach einem im Altertum geglaubten Gerücht gelegentlich dieses Mittel nicht, und das gleiche geschah sogar noch von den spanischen Arabern im granadensischen Kriege 1484. Tut doch sogar das alte Volksrecht der Bayern, welches nicht vor dem 7. Jahrhundert niedergeschrieben sein kann, und ebenso das salische Gesetz der Franken der Verwundung mit vergiftetem Pfeil Erwähnung als eines Vergehens, auf dem bestimmte Buße steht“ [2]).

Auch bei anderen Völkern hat der Gedanke, es sei unwürdig, vergiftete Waffen, namentlich vergiftete Pfeile zu gebrauchen, allmählich Kraft gewonnen. Man begann, sich dieses Frevels zu schämen und ihn mit der Menschenwürde für unvereinbar zu halten. Als Odysseus von Ilos in Ephyra ein tödliches Pfeilgift einhandeln möchte, verweigert es dieser aus Scheu vor den ewigen Göttern[3]).

* * *

Dem Erscheinen einer neuen, überlegenen Waffe stehen nicht nur die Naturvölker hilflos gegenüber. Auch kriegerisch tüchtige Nationen geraten dadurch zunächst, wenn nicht in Schrecken, so doch in einen Zustand der Hilflosigkeit.

Als die Römer es zum ersten Male mit den Kriegselephanten des Pyrrhus aufzunehmen hatten, erlitten sie eine schwere Niederlage. Als den tapferen und sieggewohnten Nahua-Kriegern — zunächst den Tlazcalanern, dann den Regimentern des Aztekenkaisers *Montezuma* — die in Erz gepanzerte Schar des *Cortez* entgegentrat, von der 17 beritten waren, da vermochte alle

[1]) I 22.

[2]) *Peschel* a. a. O. S. 194 f.

[3]) *Odyssee* I 259 f.

Digitized by Google

Tapferkeit der Indianer nichts gegen Donnerbüchse und Pferd auszurichten. Namentlich das letztere jagte ihnen Schrecken ein: jeder der 17 Männer schien mit einem solchen verwachsen, ein ungeheures, unheimliches Fabelwesen zu sein.

Derselbe Schrecken wiederholte sich bei allen Indianerstämmen des mittleren, südlichen und nördlichen Amerika: das Pferd war ihnen unbekannt, da es bereits in vorgeschichtlicher Zeit in Amerika ausgestorben war. Als jedoch einige Rosse der Spanier ihren Herren entlaufen waren und sich in der Wildnis vermehrt hatten, breiteten sie sich mit solcher Schnelligkeit aus, daß die roten Männer auf dem nördlichen wie auf dem südlichen Kontinent alsbald in der Kunst des Reitens unbestrittene Meister wurden. Einige Indianerstämme haben sich förmlich zu Reitervölkern umgebildet — wie etwa die Comantchen, die sich so sehr an das Pferd gewöhnt haben, daß vor einem halben Jahrhundert, da die Weißen häufiger mit ihnen zusammentrafen, der unberittene Comantche durch seine Schwerfälligkeit Staunen erregte.

Derselbe panische Schrecken, den die Reittiere der spanischen Eroberer in Amerika hervorbrachten, ging im nördlichen Asien von dem Anblick der berittenen Kosaken aus. Weder die Jukagiren noch die übrigen Völker Sibiriens konnten ihm widerstehen — zumal da die Feuerwaffen den Eindringlingen gewaltige Ueberlegenheit über die Eingeborenen sicherten. Die Krieger des sibirischen Fürsten *Kutschum* berichteten ihm voller Schrecken von den Russen: „Wenn sie aus ihren Bogen schießen, dann flammt es stark auf, und es erscheint starker Rauch, und es erschallt ein Lärm wie der Donner des Himmels, und dagegen kann man sich durch gar nichts schützen". Feuerwaffen und Pferd haben auch bei der Eroberung Sibiriens das meiste getan, sodaß die Russen schrecklich hausen konnten — wie beispielsweise Charbarow am Amur und Pawluzkuj in Kamtschatka. Auch diese Völker, anfänglich so pferdescheu, haben jedoch später bedeutende Rosse- und Rinderherden gezüchtet; ward ihnen doch auch das Rind, ebenso wie den Eingeborenen Amerikas, erst durch die Weißen gebracht[1]).

[1]) In Mittel- und Ostasien dagegen war das Pferd schon lange eingebürgert.

Digitized by Google

Die kriegstechnische Ueberlegenheit der Bleichgesichter erschien den roten Männern der neuen wie den gelben Männern der alten Welt so schrecklich, daß sie zunächst glaubten, jene seien unverwundbar und unsterblich. Für die mexikanischen Krieger bedeutete es eine der größten Ueberraschungen, daß auch die gepanzerten weißen Männer bluten und sterben konnten. Bis man diese Schwäche entdeckte, wurden die Eindringlinge daher hoch verehrt, beinahe vergöttert. Genau dasselbe wie in Mexiko und Peru geschah in Kamtschatka. Hier glaubten die Eingeborenen, keine menschliche Hand könne den Russen schaden. Erst als die Kosaken das Blut eines ihrer eigenen Kameraden vergossen hatten, war der Beweis geliefert, daß auch sie sterblich seien.

* * *

An Tapferkeit hat es vielen jener Natur- oder Halbkulturvölker nicht gemangelt, die von den Weißen in den letzten 4 Jahrhunderten unterjocht oder ausgerottet wurden. Gar manchen dieser Völker fehlte nicht einmal strategische Geschicklichkeit. Aber sie konnten gegen die Feuerwaffen der Weißen nicht aufkommen, alle Tapferkeit führte nur dazu, den gefürchteten Kanonen und Gewehren unendliche Opfer zu bringen.

Die Weißen haben daher lange Zeit hindurch überall dort, wo sie auf Völker stießen, die noch kein Schießgewehr kannten, wenn ihnen auch vielleicht das Pferd schon vertraut war, leichtes Spiel gehabt. Die Weltgeschichte der letzten 400 Jahre wäre unverständlich, wollte man sich nicht vor Augen halten, daß die überraschende Ausdehnung der Herrschaft der weißen Völker auf der großen Leichtigkeit beruhte, mit der ihre überlegene Kriegstechnik allen Widerstand zu Boden schmetterte, der ihnen ohne Schußwaffe entgegentrat. Obwohl an Zahl den übrigen Bewohnern des Erdballs nicht gleichkommend, haben sie es durch die Ueberlegenheit ihrer Waffen und durch die Kunst der Organisation dahin gebracht, daß alle fremden Völker und Reiche — fast mit alleiniger Ausnahme der beiden ostasiatischen Kulturreiche — wehrlos vor ihnen zusammenfielen. Dieser Vorgang, der im 15. Jahrhundert beginnt, setzt sich in verstärktem Maße im

Digitized by Google

16., 17. und 18. fort und erreicht seinen Höhepunkt um die Mitte des 19. Jahrhunderts, als selbst China und Japan den Kriegswaffen der europäischen Völker eine leichte Beute werden zu sollen schienen.

Hatten doch die Weißen seit etwa 100 Jahren auch die Kunst geübt, farbige Menschen für diese überlegene Kriegstechnik abzurichten, um mit ihnen andere Farbige zu unterwerfen. *Dupleix*, der geniale Franzose, der mehr der Ungunst der Verhältnisse als dem militärischen Genie seines Gegners, des Engländers *Clive*, zum Opfer fiel, unternahm zuerst in größerem Maßstabe mit Erfolg die europäische Bewaffnung indischer Sepoys und ihre Ausbildung nach europäischem Muster. Seither hat man das System beibehalten, und wenn es sich auch nicht immer bewährte, so wurde doch viel damit erreicht.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts aber erkennen wir deutlich einen Wendepunkt, der von der Geschichtsschreibung späterer Zeiten voraussichtlich weit stärker betont werden wird, als bisher geschah. Wie diese Zeit überhaupt (meiner Ansicht nach) eine neue weltgeschichtliche Epoche einleitet — namentlich die Erfindung der Uebertragbarkeit mechanischer Kraft brachte der Technik und dem Wirtschaftsleben, zunächst der weißen Völker, grundstürzende Aenderungen — so wirkte sie auch für das Verhältnis der farbigen Rassen zu der weißen bestimmend. Die Aufteilung Afrikas im letzten Drittel des Jahrhunderts sollte nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein bedeutungsvoller Frontwechsel schon um die Mitte des Jahrhunderts eingetreten war, wenn er auch nicht sogleich in allen Weltteilen und nach jeder Richtung hin in die Augen fiel. Er beruhte auf der Tatsache, daß die farbige Menschheit nun die Kriegstechnik der Weißen zu erlernen begann. An die Stelle des Dünkels oder der Furcht, die gelbe, braune und schwarze Völker bisher den Feuerwaffen und der europäischen Taktik entgegengestellt hatten, trat nun — zuerst langsam, dann in schnellerem Zeitmaß — der Wille, diese Waffen selbst zu übernehmen und gegen die Eindringlinge zu kehren. Chinesische Truppen haben bereits im 3. englisch-chinesischen Kriege (1859/60) überraschende Erfolge über ihre Feinde errungen,

Digitized by Google

und den Japanern gelang es schon vor dem Jahre 1867, mit welchem sie den entschlossenen Eintritt in das Staatsleben der weißen Nationen vollzogen, durch ihre Küstenbatterien fremde Kriegsschiffe arg zuzurichten.

Daher nahm nun das fast ununterbrochene Vordringen der Weißen, dem die farbige Menschheit trotz überlegener Kopfzahl nur ganz unzureichenden Widerstand hatte bieten können, ein Ende, nachdem es allerdings — bis auf Ostasien — fast die ganze Welt erobert hatte. Nur noch in Afrika, wo die Weißen aus klimatischen Gründen erst wenig von den Küstenstrichen in das Innere durchgestoßen waren, ließen sich noch so leichte Eroberungen machen, wie sie bis dahin in Nord-, Mittel- und Südamerika, im nördlichen Asien, in Indien und Australien gelungen waren. Diese scheinbar unwiderstehliche Ueberlegenheit ist häufig, töricht genug, Eigenschaften der weißen Rasse zugeschrieben worden, die selbst die gelbe nicht besitzen sollte. So spricht *Macauly,* ganz vergessend, daß die Eroberung Indiens weit weniger durch englische als durch indische Truppen geschah, von den „unwiderstehlichen Kindern der See", deren außerordentlicher Tapferkeit die braunen Eingeborenen nicht hätten standhalten können. In der Tat war es mehr die überlegene Waffentechnik als irgend ein anderer Umstand, der diesen Erfolg herbeiführte.

* * *

Häufig haben sich die weißen Nationen gegenseitig den Vorwurf zugeschleudert, eine neue Angriffs- oder Abwehrwaffe sei unmoralisch. Wird der Krieg als Ganzes sittlich verurteilt, so ist es gewiß logisch, daß auch jede neue Waffe, da sie nur dem Morden dient, in das Verdammungsurteil einbegriffen wird. Unlogisch aber ist die Verdammung einer Waffe, die genau auf denselben Grundlagen beruht wie die Waffe im allgemeinen, und die man deshalb zum Teufel wünscht, weil man sie selbst nicht hat, so daß man vor der Ueberlegenheit des Feindes zurückweichen muß.

So war man zunächst dem Bajonett sehr abhold. Ob es nun in der Stadt Bayonne erfunden wurde oder ob die

Digitized by Google

Erzählungen über seine Erfindung und seinen frühesten Gebrauch ins Fabelreich gehören — jedenfalls vermehrte das Bajonett die Schrecken des Krieges, obwohl es im Gegensatz zu den meisten übrigen Waffen, gegen die sich Abscheu und Haß richteten, eine Nahwaffe ist. Aber es steigert die Angriffskraft des Einzelnen, da es eine Fernwaffe (das Gewehr) gleichzeitig zu einer furchtbaren, der Lanze gleichwertigen Waffe im Nahkampfe macht. Wir wissen nicht, ob etwa der allgemeine Abscheu es war, der seine Einführung um viele Geschlechter nach seinem Bekanntwerden hinausschob; vielleicht ist die Ursache anderswo zu suchen. Wie jede andere neue Waffe, genügte auch hier die Erfindung als solche nicht, sondern erst ihre geschickte organisatorische Eingliederung in die Waffentechnik. Vielleicht ist es daher kein Zufall, daß Friedrich der Große zuerst das Bajonett in umfassendem Maße benutzt haben soll. Sicherlich schreckte er vor der Verwendung des Bajonetts nicht zurück, wie dies bis dahin von vielen Heerführern gegolten hatte, weil die Infanterie, die es benutzte, in Gefahr kam, daß ihr bei der Gefangennahme der Pardon verweigert wurde; der König würde sich dagegen zu schützen gewußt haben.

* * *

Dem Torpedo war ein ähnliches Schicksal beschieden. Kaum erfunden, weckte er heftigen Abscheu. Dient er doch wie alle modernen Kriegsmittel dem technischen Massenmord, mit dem sich nun einmal das sittliche Bewußtsein der Menschheit um so weniger abfinden wird, je weiter sie im übrigen fortschreitet.

Der Torpedo trat zuerst in dem Revolutionskriege der 13 nordamerikanischen Kolonien gegen England in Tätigkeit. Er wurde damals „amerikanischer Truthahn“ *(American Turtle)* genannt. Als 1777 der Amerikaner *David Bushnell* Versuche machte, die englische Blockade-Flotte unterseeisch anzugreifen, erhob man in England furchtbares Geschrei, obwohl *Bushnell* seinen Zweck nur höchst unvollkommen erreichte. Dennoch wurde ihm „Gottlosigkeit“ vorgeworfen.

Digitized by Google

Die Amerikaner nahmen es mit solcher Anklage ein wenig ernster. Als Oberst *Colt*, ähnlich wie später *Siemens*, eine Methode erfand, um Schiffe durch elektrisch entzündete Minen zu sprengen, erklärte *Quincy Adams*, der 6. Präsident der Vereinigten Staaten, dies für „feige und nichtswürdige Kriegführung".

In den napoleonischen Kriegen zwischen England und Frankreich wurden viele Versuche gemacht, den Torpedo zu verbessern. Darunter befand sich auch die Erfindung der Benutzung eines Uhrwerkes, die jedoch nicht mehr praktisch erprobt werden konnte, da der Friedensschluß des Jahres 1814 den Feindseligkeiten ein Ende bereitete. Es vergingen mehrere Jahrzehnte, bevor der Torpedo — oder wie man ihn damals nannte, der Catamaran — wieder in Wirksamkeit trat. Im nordamerikanischen Bürgerkriege erlebte er von neuem gründliche Verbesserungen.

Die Südstaaten zumal ließen sich im Bürgerkriege nicht hindern, ähnliche Mittel zu benutzen: im Oktober 1862 erklärten die Konföderierten durch ein Gesetz ihres Kongresses den Torpedo als rechtmäßiges Kriegsmittel. Ihre Anstrengungen, diese Waffe zu verbessern und in größerem Maßstabe nutzbar zu machen, waren von Erfolg gekrönt. Daher erklärte *Farragut*, der Seeheld der Nordstaaten, 1864: „Ich habe sie stets einer ritterlichen Nation unwürdig erachtet, aber sie geben dem Feinde eine zu entschiedene Ueberlegenheit über uns." Auch die Nordstaaten folgten also und riefen ein Torpedoboot-Korps ins Leben. Auch sonst bot dieser Krieg, der zum erstenmal den Erfindungsgeist der inzwischen technisch weit fortgeschrittenen Nordamerikaner in großem Umfang für die Kriegstechnik anspannte, die größten Ueberraschungen; die Geschichte der Seekriegführung ist voll davon.

Indessen zeigte sich der Torpedo auch damals noch immer nicht als so fürchterliche Waffe, wie man vorausgesetzt hatte. Erst nach Jahrzehnten anstrengendster Arbeit, an der sich fast alle Kriegsflotten der Welt beteiligten, vermochte er mit einiger Sicherheit jenes Ergebnis zu erzielen, das er hervorrufen sollte: die Versenkung oder doch die tötliche Verwundung eines feindlichen Schiffes.

Digitized by Google

In dem Jahrzehnt, bevor dies Wirklichkeit wurde, erfolgten zahlreiche Angriffe und Vorwürfe gegen die Verwendung des Torpedos. Lange Zeit warf man den abgeschossenen mit dem ausgelegten Torpedo zusammen. Während des russisch-türkischen Krieges 1877/78 wurden große Mengen von Torpedos in der Mündung der Donau ausgelegt; doch hatten die Russen keine Schwierigkeiten, sie zu beseitigen, ohne selbst Schaden zu nehmen. Der Torpedo spielte damals etwa dieselbe Rolle, wie seit dem russisch-japanischen Krieg 1904/05 die Seemine.

Gegen beide ist — mit Recht — eingewendet worden: sie bedrohten keineswegs nur die Kriegführenden, sondern auch die Neutralen. In der völkerrechtlichen Literatur wurde (namentlich von französischer Seite) die Frage angeschnitten, ob man eine Waffe zulassen könne, die wie der Torpedo unter Wasser und im Dunkeln verwendet werden soll und die daher sehr leicht ein Schiff treffen kann, für das er garnicht bestimmt ist. In einem einzigen Augenblick könne so ein neutrales Schiff in die Luft gesprengt werden — vielleicht eines der schönsten Schiffe einer befreundeten Macht! Werde dann nicht ein Gefühl des Schreckens die zivilisierte Welt durcheilen, sodaß eine Reihe von zivilisierten Nationen sich zusammentun würde, um den Torpedo ebenso in Acht zu tun und vielleicht mit denselben Mitteln, wie dies im Mittelalter mit sehr viel menschlicheren Waffen geschah?

Einer der bedeutendsten Völkerrechtslehrer, der diese Stimme anführt und diese Schlußfolgerung für sehr berechtigt erklärt, meint: er sei nicht überzeugt, daß die Kriegserfindungen technisch nicht einen Punkt erreichen könnten, bei welchem die natürlichen Gefühle der Menschheit dafür sorgen würden, daß sie zum Stehen kämen[1]). Später hat der russische Staatsrat *Bloch* diesen

[1]) *Henry Sumner Maine*: International Law. 2. *edition*. London, John Murray, 1894. S. 139.

Auch glaubt *Maine*, daß sich alsbald in der Welt „eine sehr ernsthafte Bewegung in der Frage einiger neu erfundener Waffen" erheben wird (a. a. O. S. 146). *Maine* hielt diese Vorlesungen 1887. Obwohl jene Zeit verhältnismäßig friedlich war, ist es doch erst in den Haager Konferenzen zu dem Versuch gekommen, solche Beschränkungen der Kriegstechnik anzubahnen.

Digitized by Google

Gedanken, der an zahlreichen Stellen auftauchte, zur Grundlage seines bekannten mehrbändigen Werkes „Der Krieg“ gemacht.

Aehnlich wie der Torpedo wurde eine zeitlang der Sporn der Kriegsschiffe gefürchtet. Auch ihm war die Aufgabe gestellt, ein feindliches Schiff in wenigen Minuten zu versenken. In einigen Seeschlachten konnte er sein Werk tun: so in der Schlacht bei Lissa, ferner im nordamerikanischen Bürgerkrieg und an der Westküste Südamerikas. Indessen ist der Schiffssporn aus den Erörterungen des Völkerrechts der Gegenwart beinahe verschwunden, da infolge der Vermehrung der Tragweite der Geschütze die Möglichkeit von Nahkämpfen zur See kaum noch vorhanden ist. Seit der Versenkung der drei englischen Panzerkreuzer durch Weddigens Tauchboot im September 1914 konzentriertee sich beinahe sämtliche Vorwürfe der Unmenschlichkeit in der Seekriegführung auf das Tauchboot.

Heftigen Widerstand pflegt namentlich England solchen Neuerungen im Seekriegswesen entgegenzustellen, durch die es seine eigene Seeherrschaft bedroht oder vermindert glaubt. Es ist alte englische Taktik, möglichst zu verhindern, daß technische Vorkehrungen in die Hände des Auslandes kommen, die es auch nur zum Wettbewerb mit England in den Stand setzen könnten. Vor 100 Jahren war die Ausfuhr von Maschinen aus England verboten. Andererseits haßten die Arbeiter die Maschinen, die sie als Zwingherren ansahen, so gründlich, daß Maschinenzerstörungen an der Tagesordnung waren und mehr als einmal in den Fabrikbezirken Aufstände emporloderten. Auf kriegstechnischem Gebiete hatte die Maschinenfeindschaft Englands in den 50er Jahren des 19. Jahrhunderts die Wirkung, daß *Wilhelm Bauer*, der Erfinder des Unterseebootes, der sein nach zahlreichen Versuchen entstandenes Modell allerdings schon Preußen und Oesterreich ohne rechten Erfolg angeboten hatte, auch in England, der unbestrittenen Seemacht jener Tage, keine Gegenliebe fand. Als er dem englischen Prinzgemahl und der Königin Victoria sein Modell im Kanal bei Osbornhouse vorführte, hatte er das Unglück, daß die Schnur, an der das Modell befestigt war, als es in die Tiefe gelassen wurde, unter ein Schiff geriet und zerrissen ward, sodaß das

Digitized by Google

Modell verloren ging und alle Hoffnungen des Erfinders im Augenblick vernichtet waren. Der Prinzgemahl war jedoch weitsichtig genug, *Bauer* zu unterstützen, der nun nach München zurückging und, nachdem er ein neues Modell gebaut hatte, 1853 wieder nach England kam. Dort knüpfte er mit der Admiralität von neuem Verbindungen an. Nach 2½ Jahren verschiedener Prüfungen und langen Briefwechsels wurde der Erfinder jedoch beschieden: die britische Regierung könne die Unterseeschiffahrt nicht fördern, solange sie im Besitze einer Seemacht sei, mit der sie allen Wünschen entsprechen könne; für Handelszwecke wolle sie die Ausführung solch unkontrollierbarer Apparate nicht gestatten, weil diese zum Schmuggel dienen könnten; und für wissenschaftliche Zwecke müsse sein Wert hinter dem Staatsinteresse zurückstehen, besonders weil auch diese Erfindung mißbraucht werden könnte, so lange England keine Unterseebefestigungen an seinen Küsten habe.

Nachher versuchte die englische Regierung trotzdem, hinter *Bauers* Geheimnis zu kommen. Sobald sie glaubte, dieses Ziel erreicht zu haben, erklärte sie ihm rund heraus: man brauche ihn zur Ausführung des Apparates nicht mehr.

* * *

Die weißen Völker wohnen zu nahe bei einander und haben zu häufig mit einander Krieg geführt, als daß nicht neue waffentechnische Erfindungen, die bei der einen Nation entstehen, alsbald ihren Weg zu den anderen finden sollten. Dennoch kann das Auftreten einer kriegstechnischen Neuerung den Feind auch hier in Schrecken versetzen.

Wie haben sich nicht die Franzosen vor den Lanzen der deutschen Ulanen gefürchtet! Chlodwig Fürst zu Hohenlohe-Schillingsfürst erzählt in seinen Denkwürdigkeiten einen lehrreichen Vorgang, der sich bei den Besprechungen zwischen Thiers und Bismarck abspielte. Als Bismarck sich beklagte, daß die Franzosen barbarische Völkerstämme zu ihrer Hilfe herbeigezogen hätten, erwiderte Thiers, daß Preußen ja auch die Ulanen aufgeboten habe; er sah offenbar in ihnen einen unzivilisierten Volksstamm, und es gelang Bismarck nicht

Digitized by Google

ganz, ihn zu überzeugen, daß die Ulanen Soldaten seien wie die anderen auch.

Einen ähnlichen, mit Furcht gemischten Abscheu empfinden die Engländer heute vor den Besatzungen der deutschen Tauchboote. Die britische Admiralität hat ausdrücklich angeordnet, daß alle Kriegsfahrzeuge, sobald ein Schiff torpediert wird oder aus einer anderen Ursache untergeht, sich sofort aus seiner Nachbarschaft in Sicherheit zu bringen haben. Während die deutschen Unterseebootführer die Kunst der Handhabung ihrer Waffe, die doch auch den Engländern bekannt war, ja von der sie glaubten, sie seien darin den Deutschen weit überlegen, ebenso ausgezeichnet verstehen wie ihre Unsichtbarmachung, vermochten die Engländer mit dieser Tarnkappe nicht gleich viel anzufangen; jedenfalls verloren sie, auch wenn die offensichtliche Verschiedenheit der Lage berücksichtigt wird, erheblich mehr Unterseeboote als wir.

Die führende technische Zeitschrift Englands, „Engineering", brachte kurz nach dem Untergang der „Lusitania" in der Nummer vom 14. Mai 1915 einen Leitaufsatz, der dieses Ereignis besprach. Darin hieß es, erst die Versenkung der „Lusitania" habe dem Lande klargemacht, daß die Aufgabe der englischen Nation viel wichtiger sei als beim Ausbruch des Krieges. „Damals ergriffen wir die Waffen, um vertragliche Pflichten zu erfüllen und die Freiheit der kleinen Nationen wieder herzustellen. Heute kämpft England außerdem gegen die Ausnutzung der Wissenschaft zu Zwecken des Massenmordes, der durch Mittel ausgeführt wird, gegen die die (englische) Wissenschaft kaum Gegenmittel bietet".

Aehnliche Stimmen könnten aus der englischen Presse in dem Weltkriege 1914—16 mannigfach beigebracht werden. Hätte England Zeppeline besessen und sie nebst Tauchbooten so meisterhaft gehandhabt wie die Deutschen, so hätte es sich aus vollem Halse dieser Taten gerühmt. Da es aber der Feind war, dem diese „Ausnutzung der Wissenschaft zu Zwecken des Massenmordes" gelang, so verdammte man dieselbe Handlungsweise in die Hölle, die man sonst in den Himmel erhoben hätte.

Digitized by Google

Die Zeppeline wurden als „anarchistisch“ bezeichnet. So schrieb die „Times“ nach einem Luftschiffangriff Anfang September 1915:

„Wenn Anarchisten unter eine Menge gebildeter Menschen Bomben würfen, so ergebe sich daraus regelmäßig der alleinige Entschluß, die Anarchisten zu unterdrücken, und das sei auch das einzige Ergebnis der anarchistischen Kriegführung der Deutschen. Die Deutschen seien jetzt für das englische Volk eine anarchistische Nation, gegen die man in erschöpfender Weise vorgehen müsse“.

Aehnlich verhielt man sich in Rußland. Bei Beginn des Krieges nahm man das (wohl in Frankreich entstandene) Schlagwort von der „russischen Dampfwalze“, die Deutschland zermalmen solle, mit Stolz an. Als sich aber das Blatt wandte, als die russischen Millionenheere immer tiefer ins eigene Land zurückgedrängt und als die russischen Festungen erobert wurden, klagte das Blatt der russischen Militärkreise, „Rußkij Invalid“: „Rußlands tapfere Söhne verbluten auf den Schlachtfeldern von Galizien, Polen und Kurland, weil der Feind über eine teuflische Kriegstechnik verfügt“.

Es wiederholte sich nun, was die Kriegsgeschichte mannigfach erzählt, daß auf eine neue Waffe, die der Gegner vollendet beherrscht, aus Leibeskräften geschimpft wird. Man könnte ein ganzes Wörterbuch solcher Schimpfnamen aus der englischen Presse 1914/15 ebenso wie aus den wütenden Angriffen der französischen Blätter 1870/71 zusammenstellen. Ich erwähne nur das eine, daß *Louis Blanc* die Deutschen, die sonst mit Schmeichelnamen wie „nordische Barbaren“, „Vandalensöhne“ usw. belegt wurden, mit „Mohikanern“ verglich, „welche die polytechnische Schule durchgemacht hätten“.

Andererseits rief 1870 das Gefühl der Hilflosigkeit gegenüber der militärischen Ueberlegenheit der Deutschen im Geiste der Franzosen den Wunsch hervor, durch neue staunenerregende Erfindungen der Kriegstechnik dem Gegner vernichtende Wunden zu schlagen. So wurde allen Ernstes der Plan erwogen, die wilden Tiere aus dem zoologischen Garten in Paris auf die preußischen Vorposten los zu lassen. Da man jedoch nicht sicher war, ob diese Löwen und Hyänen den nötigen Unterschied zwischen Franzosen und Preußen machen würden,

Digitized by Google

sah man schließlich davon ab. Oder man ging mit der Absicht um, eine große Anzahl von Hunden tollwutkrank zu machen und in die Reihen der deutschen Soldaten zu jagen. Als Paris sich schon ergeben hatte und nur noch über die Einzugsbedingungen verhandelt wurde, machte eine Schauspielerin den Vorschlag, jede Französin sollte am Tage des Einzugs der Feinde einen vergifteten Ring tragen und einem deutschen Soldaten die Hand drücken. Dadurch sollte dann, wie dies zur Zeit der Renaissance mit Erfolg geschah, eine kleine Nadel ins Fleisch dringen und so das Gift eingespritzt werden. Indessen blieben die 100000 Deutschen, die auf diese Art um die Ecke geschafft werden sollten, vor diesem Schicksal bewahrt — ebenso wie die meisten anderen Hirngespinste einer krankhaft überreizten Einbildungskraft, die damals in Paris ihr Wesen trieb, nicht zur Ausführung gelangten. Weder die Kohlensäurebomben noch die Kanonenmagneten oder die ungeheuren Luftsauger traten in Tätigkeit, die man vorgeschlagen hatte.

Viele der vorgeschlagenen neuen Kriegsmittel trugen den Stempel der Phantastik an der Stirne: so die Dampfschleuder, die imstande sein sollte, in der Minute 6000 Geschosse auf 1000—2000 Meter Entfernung zu entsenden; so der elektrische Wurfapparat, dessen Antriebskraft durch eine Lokomobile oder ein von Menschen gedrehtes Schwungrad geliefert werden sollte; so ferner der Vorschlag, durch Spiegelung auf weite Entfernung hin Brände hervorzurufen oder wenigstens den Feind zu blenden. Andere Vorschläge griffen in weite Vergangenheit zurück oder wiesen so sehr in die Zukunft, daß sie erst im 20. Jahrhundert ins Leben treten konnten. An den Sichelwagen der Völker des Altertums erinnert die Lokomotive, die mit einer seitlichen Sichel ausgestattet und mit Volldampf gegen den Feind gejagt werden sollte. Dagegen war der heutige Kraftwagen in seiner militärischen Bedeutung vorgeahnt, wenn der Plan entworfen wurde, Eisenbahnlokomotiven so zu benutzen, daß sie mit einem 5. Rade für die Steuerung und mit breiten Rädern mit Gummistreifen ausgerüstet würden, um sie auf gewöhnlichen Straßen benutzen zu können. Auch wurde vorgeschlagen, metallische Schanzwerke zu errichten, durch die man einen elektrischen

Digitized by Google

Strom senden wollte, um durch ihn die Angreifer zu Boden zu schmettern. Diese Idee ist in der Zwischenzeit verwirklicht worden, wie auch die andere, aus den Luftballons, die man 1870 schon benutzte, oder vielmehr aus Flugapparaten oder Luftschiffen Bomben abzuwerfen.

Francisque Sarcey gibt in seinem heute wieder besonders lehrreichen Buche „Die Belagerung von Paris“ (8. Kapitel)[1]) eine lehrreiche Schilderung des Druckes, den die öffentliche Meinung auf die untätige oder doch allzu langsame französische Regierung ausübte, nachdem sich die Ueberlegenheit der deutschen Artillerie bei Reichshofen und Sedan herausgestellt hatte. Früher hatte man in Frankreich Solferino auf Rechnung der gezogenen Kanonen, Sadowa auf Rechnung der Dreyse-Gewehre geschoben — nun suchte man die Erklärung für französische Niederlagen in den Hinterladergeschützen. Zwei Gruppen befehdeten sich mit maßloser Eifersucht; „die eine im Konservatorium der Künste und Handwerke, wo die Zivil-Gewerbtätigkeit unter der Leitung des Herrn Tresca von nichts als von neuen Geschützen sprach; die andere in Saint Thomas-d'Aquin, wo der Artillerieausschuß, mit dem General Guiod an der Spitze, erklärte, daß in der besten der Welten alles aufs beste bestellt wäre, daß es unmöglich wäre, eine der französischen Kanone überlegene Kanone zu finden, daß jedenfalls die Herstellung der Kanonen keine Sache wäre, die sich so im Handumdrehen abmachen liesse; daß man dabei überlegen, nachdenken, vergleichen, abwarten müsse . . . . .

„Abwarten! Aber wir haben doch keine Zeit abzuwarten“, rief Herr Tresca außer sich, und alle Zeitungen und das Publikum im Chorus wiederholten den populären Refrain:

„Wir müssen Hinterlader-Kanonen haben!“ . . . . .

„Von allen Seiten wurden Subskriptionen eröffnet, um der Regierung eine Kanone zum Geschenk zu machen. Jedes Bataillon der Nationalgarde, jedes Gewerk gab sein Scherflein. In den meisten Theatern wurden Vorstellungen veranstaltet, deren Ertrag zum Guß von Kanonen bestimmt war. Die Kanonen erhielten Namen, die teilweise an die näheren Umstände der Schenkung erinnerten; die Uebergabe erfolgte in Begleitung von Trommelschlag und Musik mit offiziellen Ansprachen. Sie zogen durch Paris, das sie mit Enthusiasmus begrüßte. Es war eine Art Sieg der öffentlichen Meinung. Denn diese Kanonen wurden von hinten geladen und waren von der Pariser Industrie hergestellt. Von den zuerst gegossenen sprangen einige oder bekamen Risse. Wie es scheint, hatte Herr Tresca mit der gleichen Hartnäckigkeit die Ratschläge und den Beistand der jungen Artillerieoffiziere abgelehnt, mit der General Guiod die Dienste der Privatindustrie zurück-

[1]) a. a. O. Deutsch. Bibliothek der Gesamtliteratur Nr. 773—775. Halle, Otto Hendel. S. 158 f.

Digitized by Google

gewiesen hatte. Er hatte alles allein machen wollen, aber es gibt eine Menge von Einzelheiten, bei denen aller gute Wille nicht die Erfahrung ersetzen kann. Allmählich fand zwischen diesen rivalisierenden Mächten eine Einigung statt, und nun gingen aus dem zur Gießerei umgewandelten Hüttenwerk von Cail und aus den Werkstätten des Herrn Claud die Siebenpfünder, ausgezeichnete Kanonen, Hinterladerkanonen, Kanonen, die der Feldartillerie überlegen waren, welche uns die Preußen entgegenstellen konnten, zu Hunderten hervor".

In der Tat gelang es den Franzosen, die auch in diesem Kriege bewiesen, daß ihnen weder Mut noch willenskräftige Entschlossenheit mangelt, ihre Bewaffnung noch während des Krieges nicht unerheblich zu verbessern. Konnten sie trotz diesen Fortschritten und trotz dem heldenmütigen Widerstand, der in Paris und in der Provinz organisiert wurde, ihr Schicksal nicht mehr abwenden, so ergibt sich daraus die — uns Deutschen in Fleisch und Blut übergegangene — Lehre, daß man nur dann hoffen kann, aus dem Kriege siegreich hervorzugehen, wenn man zu seiner Vorbereitung nichts versäumt hat. Kriegstechnik und Organisation müssen auf der Höhe stehen, will man nicht geschlagen werden. In der Kriegstechnik waren die Franzosen den Deutschen in mancher Beziehung sogar überlegen, wie auch heute ein Teil ihrer Artillerie es mit der deutschen mindestens aufnehmen kann. Die besten Wirkungen der Kriegstechnik müssen aber versagen oder können doch nicht mit der nötigen Sicherheit erzielt werden, wenn die Organisation des Heeres und seiner schnellen und kräftigen Versorgung mit Kriegsgerät nicht in jeder Beziehung untadelig ist. Für Frankreich wurde es damals zum Verhängnis, was Napoleon III. von der Front seiner Gemahlin nach Paris meldete: „Nichts ist bereit, wir sind verloren".

Die glänzendste Tapferkeit vermag in solchen Fällen die Niederlage nicht abzuwenden. Wir kennen ein zweites Beispiel, das nur wenige Jahre zurückliegt: den ersten Balkankrieg. Weil die Türken es damals organisatorisch mit ihren Gegnern nicht aufnehmen konnten, brachen sie zusammen. Welcher ihrer Feinde hätte damals gedacht, wenige Jahre könnten genügen, um das osmanische Heer trotz dem soeben erlittenen Blutverlust durch organisatorische Maßnahmen so kräftig wieder zu beleben,

Digitized by Google

daß es heute dem vereinten Angriff von 10 verbündeten Staaten die Spitze bietet?

In dem jetzigen Kriege haben sich auch sonst die größten Ueberraschungen ergeben. Nicht nur, daß unsere Feinde durchaus nicht darauf gefaßt waren, das deutsche Heer würde sich in aller Stille Waffen geschmiedet haben wie die 42 cm-Mörser — es hat auch der ganze Krieg und fast jeder einzelne Teilabschnitt einen wesentlich anderen Verlauf genommen, als alle diejenigen geglaubt hatten, die sich auf die Kriegstheorie von 1900 oder auch nur von 1910 eingearbeitet hatten. Da das Kriegswesen nun einmal auf die Nutzbarmachung technischer Kräfte in immer höherem Maße hinarbeitet und da die Technik, obwohl sie uns auf allen Gebieten menschlicher Tätigkeit aus einem wahren Füllhorn mit immer neuen Erfindungen überschüttet, auf keinem Gebiet schneller fortschreitet als auf dem des Krieges, so muß damit gerechnet werden, daß heute alle Theorie des Kriegswesens, kaum geboren, bereits in Gefahr kommt, durch das Vorwärtsstürmen der Erfindungen überholt zu werden. Es gibt im Leben der Gegenwart nicht ein einziges Feld, auf dem sich die Umwälzungen ähnlich rasch vollzögen — nur mit Ausnahme der Damenmode. Während jedoch hier ein krankhaft übersteigerter Neuerungstrieb, von klugen Geschäftsleuten mit allen Mitteln der Reklame und der Massensuggestion genährt, niemals bei dem Bestehenden verweilt, sondern es, kaum daß es Gestalt gewonnen, durch sein Gegenteil verdrängen möchte, wird in der Kriegstechnik auf dem Vorhandenen weitergebaut, wenn auch nun eben deshalb das über Nacht Veraltete durch ein vermutlich ebenso kurzlebiges Neues und noch Teureres abgelöst wird.

So kämpfen gegeneinander unaufhörlich die feindlichen Zwillingsmächte: Angriff und Schutz. Wird der Angriff verstärkt, so muß der Schutz auf neue Maßnahmen sinnen. Wird die Verteidigung kräftiger, so muß der Ansturm zu noch wuchtigerem Schlage ausholen. Der Erfolg winkt dem Volke, das die Wesensart aller modernen Technik am tiefsten begriffen hat und sie am geschicktesten zu benutzen weiß. Da aber ihr Wesen vor allem in drei Dingen liegt — in der Fern-

Digitized by Google

wirkung, in der Ueberwindung der Zeit, und in der Nutzbarmachung mechanischer Kräfte — so heftet sich der Sieg an die Fahnen des Kämpfers, dessen Kugeln und Geschütze am weitesten tragen, der Truppen und Nachrichten am schnellsten zu bewegen weiß, und der die größte Summe mechanischer Kraft mit dem kräftigsten Nutzen für sich verwendet.

Von diesem Sehpunkt aus ergibt sich ohne Weiteres die ausschlaggebende Bedeutung, die heute beispielsweise dem Maschinengewehr oder der Erweiterung des Aktionsradius der Tauchboote zukommt; oder der sieghaften Leistung der Eisenbahn- und Verkehrstruppen, die im Kriege den Eisenbahn-, Telephon- und Telegraphenbetrieb aufrecht zu erhalten oder die gestörten Verbindungen in kürzester Frist wieder herzustellen haben; oder endlich der Durchschlagskraft der Geschosse und Torpedos.

Allem Anschein nach bedeutet der jetzige Krieg in den ungeheuren Kraftmengen, die er in den Dienst des Völkerkampfes gestellt, in den riesenhaften Räumen, die er umspannt, und in den erstaunlichen Zeitmaßen, die ihn kennzeichnen, einen Merkstein in der Weltgeschichte nicht minder wie in der Entwickelung der Kriegstechnik. Er hat viele Erscheinungen hervorgerufen, die auf den ersten Blick merkwürdige Gegensätze zu bergen scheinen, während tieferes Nachdenken die Notwendigkeit der Verkettung dieser Dinge zeigt. So haben die Feldschlachten eine Dauer angenommen, die mit allen Erfahrungen namentlich des Krieges 1870/71 im Widerspruch stehen. Obwohl also durch zahlreiche Erfindungen der Zwischenzeit und durch die Ausgestaltung der Verkehrstechnik die Grenzlinien der Zeit in staunenswertem Maße zusammengedrängt sind, obwohl eine Nachricht, deren Uebermittelung vor einem Jahrhundert mehrere Wochen und vor 44 Jahren immer noch mehrere Stunden in Anspruch nahm, heute oft in ebensovielen Minuten ans Ziel gelangt, obwohl die Schnelligkeit der Bewegung durch die Verbesserung der Kriegseisenbahn und ihres jüngeren Bruders, des Kriegskraftwagens, Ungeahntes leistet, dauert die Vorbereitung und noch mehr die Durchführung einer Feldschlacht heute wesentlich länger.

* * *

Digitized by Google

Von besonderer Wichtigkeit ist die Tatsache, daß alle neuen kriegstechnischen Erfindungen, zumal die der technisch so weit fortgeschrittenen Gegenwart, bei dem Angreifer vermehrte geistige Schulung und bei dem Verteidiger gesteigerte moralische Widerstandskraft erfordern. Alle Mechanisierung des Kriegswesens kann die Sinnesschärfe, die Entschlußkraft und die seelische Tüchtigkeit der Kämpfer nicht überflüssig machen. Im Gegenteil: je gewaltiger die Mittel der Kriegstechnik wuchsen, desto sorgfältiger müssen diese seelischen Kräfte ausgebildet werden. Erst dann wird der ungeheure Druck erträglich, der den Einzelnen fast zermalmen möchte und der eine ganze Truppe in besinnungsloser Panik davonjagen kann.

Die Ausbildung der modernen Heere hat sich daher nicht nur auf die Erlernung körperlicher Bewegungen und nicht nur auf die Einübung der Benutzung mechanischer Kriegsmittel zu richten, sondern auch auf eine moralische Erziehung, die imstande sein muß, den Einzelnen die Schrecken der heutigen Schlacht ertragen zu lassen. Wird dieses Ziel nicht erreicht, so mag das plötzliche Auftauchen einer neuen Waffe oder die furchtbare Wirkung der schon vorhandenen eine Truppe innerlich zerbrechen. Man wird nie vergessen dürfen, daß auch die Kriegführung wie alles, was der Mensch tut, um auf andere einzuwirken, letzten Endes nicht sowohl auf körperlichen denn auf geistigen Zusammenhängen beruht. Das Ziel der Kriegführung ist heute, den Gegner widerstandsunfähig zu machen, nicht etwa seine ganze Bevölkerung zu vernichten. Nur in letzterem Falle, dem sich allerdings die russische Zerstörungswut ebenso bedenklich annähert wie der englische Aushungerungsplan, könnte man den Krieg als die Anwendung rein körperlicher Zerstörungsmittel betrachten, während er tatsächlich nach dem berühmten Ausspruch des deutschen Kriegsdenkers *Clausewitz* „ein Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen," ist[1]).

[1]) *Carl von Clausewitz*, Vom Kriege. Buch 1, Kapitel 1. Teil 2. Uebrigens hatte *Clausewitz* in dieser Anschauung schon im Mittelalter einen Vorgänger, wie *Max Jähns* in seiner „Geschichte der Kriegswissenschaft, vornehmlich in Deutschland" (München-Leipzig, 1889) erwähnt.

Digitized by Google

Ueberlegene Kriegstechnik und Organisation bilden zwei Grundlagen des Erfolges, während die dritte, noch wichtigere, ja die beiden anderen recht eigentlich erst ermöglichende, in der größeren Stärke der Willenskraft besteht. Ein Volk, das sich nicht niederzwingen lassen will, kann weder unterjocht noch an der Entfesselung eines neuen Krieges verhindert werden. Der Aufstand der Niederlande und die deutschen Befreiungskriege bieten Beispiele für die erstere Tatsache, die verbissene Revancheidee der Franzosen für die letztere. Treffend betont *Clausewitz*, daß der Krieg eigentlich nur die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln sei. In der Tat lassen sich Probleme, an denen sich die Diplomatie vergeblich abgemüht hat, oft auch durch die entschiedenste militärische Ueberlegenheit nicht lösen, falls in dem Unterliegenden ein solches Maß von Willenskraft und Verbitterung zurückbleibt, daß er nur auf die Sammlung neuer Kräfte oder die Gewinnung von Bundesgenossen wartet, um den Kampf von neuem aufzunehmen.

Im Kriege kommt der Entschlossenheit und Nervenkraft die größte Bedeutung namentlich auch dann zu, wenn es sich darum handelt, den seelischen Stoß abzuwehren, der von kriegstechnischen Erfindungen des Gegners oder von der Benutzung neuer oder alter gräßlicher Waffen ausgeht. Die deutschen Truppen haben diesem Druck vortrefflich standgehalten. Weder der französische Fliegerpfeil, der für uns eine völlige Ueberraschung war, noch das Kukri, das entsetzliche Krummmesser der Indier, haben sie seelisch über den Haufen werfen können. Auch dem demoralisierenden Einfluß des Erscheinens feindlicher Fluggeschwader mit und ohne Fliegerpfeile haben sie erfolgreich Widerstand geleistet. Aber auch unseren Gegnern gebürt hohe Achtung. Namentlich haben die Franzosen sich, nach anfänglichem Schrecken, mit den neuen Waffen dieses Krieges wie mit der vollendeten Beherrschung der übrigen Mittel der Kriegstechnik durch die Deutschen alsbald abgefunden und für eine verlorene Sache heldenmütig weitergekämpft.

Vielleicht liegt das eigentliche Ergebnis dieses Völkerringens in kriegstechnischer Beziehung, abgesehen

Digitized by Google

von abermaligen Beweisen für die geistige Unterlegenheit der Russen, einmal in der Tatsache, daß die *Dreadnoughts*, diese vielbewunderten „Fürchtenichtse", durch die erst jetzt erprobte Tauchbootwaffe von der See fortgefegt sind, ferner darin, daß die gewaltigsten Festungen der vermehrten Durchschlagskraft der neuen Geschütze nicht gewachsen sind, — daß also der Panzer sowohl zur See wie zu Lande dem Geschoß unterlegen ist — und endlich daß den Mitteln der früher in die Kriegstechnik noch nicht einbezogenen Gebiete der Luft und der Untersee ein kaum geahnter Erfolg beschieden war. Dennoch ist nirgends eine entscheidende Panik vor neuen Waffen aufgetreten. Vielleicht hat die mit den furchtbarsten Zerstörungsmitteln arbeitende und mit Schrecken aller Art durchsättigte Kriegstechnik der weißen Völker nunmehr einen Standpunkt erreicht, dem alles, was noch zu kommen vermag, seelisch kaum noch neues hinzufügen kann.

Digitized by Google

Die Neutralität.

Von Dr. jur. **Alex. Lifschütz**, Bremen.

I. Einleitung. Begriff und Wesen der Neutralität[1]).

1. Wie so manche andere völkerrechtliche Frage, hat der Weltkrieg des Jahres 1914 auch das Neutralitätsproblem in den Vordergrund des allgemeinen Interesses treten lassen. Mit wie banger Sorge sah und sieht man in diesem Kriege auf die Neutralen! Wieviel hängt von ihrem Verhalten in der einen oder anderen Richtung allein für die Dauer des Krieges ab! Aber nicht nur das Eingreifen der neutralen Staaten in den Krieg, also das völlige Heraustreten aus der Neutralität, schafft neue Komplikationen und verlängert möglicherweise die Dauer des Weltkrieges, auch das Verhalten der neutralen Mächte — angeblich — im Rahmen der Neutralität läßt immer wieder neue Streitfragen entstehen. Dem ersterwähnten Fall soll im übrigen in den folgenden Erörterungen nur beiläufig Beachtung geschenkt werden, wiewohl die aus ihm resultierenden Konsequenzen politisch die größere Tragweite und folgeweise auch das größere Interesse für sich haben. In eine wissenschaftliche Erörterung gehört aber nicht die Politik[2]). Ein Interesse der Völkerrechtsordnung an solchen Fällen wird überhaupt nur dann vorhanden sein, wenn eine Verpflichtung zur Erhaltung der Neutralität bestand und das Heraustreten aus

---

[1]) Die hierher gehörige Literatur wird an den einzelnen Stellen angeführt; die ältere Literatur hat im übrigen überwiegend nur historischen Wert, der größte Teil derselben ist bereits von den Bestimmungen der 2. Haager Konferenz überholt oder doch in diesen enthalten. Zu den früheren Bearbeitungen gehören vornehmlich: *Heffter-Geffcken*, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1882, S. 303 ff.; *Geffcken*, Die Neutralität, im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff, Bd. IV 1889, S. 605 ff.; *F. v. Martens*, Völkerrecht 1886 Bd. II, S. 549 ff.; *Rivier*, Lehrbuch des Völkerrechts 1889, S. 418 ff.; *Heilborn*, Das System des Völkerrechts, 1896, S. 322 ff.; *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, 1888, S. 213 ff.; *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht, 1878, S. 413 ff.; *Perels*, Das internationale öffentliche Seerecht, 1882, S. 220 ff.

[2]) *Geffckens*, a. a. O., S. 608.

Digitized by Google

derselben eine Verletzung dieser Verpflichtung enthält. Dies kommt aber nur für sogenannte neutralisierte Staaten in Betracht, insoweit werden auch wir uns hiermit weiter unten zu befassen haben. In allen übrigen Fällen bleibt aber die Aufgabe der Neutralität ein reines Faktum, dem unmittelbare rechtliche Folgen nicht anhaften. Für die juristische Betrachtung hat weit größeres Interesse der Inhalt und das ganze Wesen der Neutralität, aus denen heraus so manche Frage über dieses Problem entsteht.

2. Zunächst ist festzustellen: was ist die Neutralität überhaupt? Sie bedeutet, kurz gesagt, die Nichtbeteiligung an einem bestehenden Kriege[1]) und zwar die Nichtbeteiligung eines Staats an dem zwischen zwei oder mehreren anderen Staaten geführten Kriege. Dies ist an sich ganz zweifellos: nur zwischen Staaten kann ein Krieg bestehen, nur Staaten sind die Subjekte des Völkerrechts, nur diese können also auch neutral sein. Die Neutralität stellt demgemäß zunächst nur einen Zustand dar[2]), und zwar einen solchen passiver oder negativer Art[3]). Negativ jedenfalls im Rechtssinne; positiv könnte man ihn höchstens in rein philosophischem Sinne nennen, wenn man davon ausgehen will, daß eine Negation die andere aufhebt, und man in der Erscheinung des Krieges lediglich den Zerstörer großer, durch Jahrzehnte hindurch in friedlicher Arbeit geschaffener, materieller und kultureller Werte, mithin hierin bereits eine Negation erblickt. Die juristische Betrachtung aber hat sich mit dem Kriege als mit einem Phänomen ganz bestimmter positiver Art abzufinden und kann demgegenüber in der Neutralität als der Nichtbeteiligung an einem Kriege lediglich eine passive und negative Erscheinung sehen.

---

[1]) So allgemein: *Liszt*, Völkerrecht 1915, S. 352; *v. Martens*, a. a. O. S. 548; *Geffcken*, a. a. O. S. 605; *v. Ullmann*, Völkerrecht 1908, S. 615 ff.; *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 303; *Huber*, Das Neutralitätsrecht, 1908, S. 200; *Rivier*, a. a. O. S. 418; *Bluntschli*, a. a. O. S. 412; *Gareis*, a. a. O. S. 213; unentschlossen *Heilborn*, a. a. O. S. 738.

[2]) Ganz deutlich und im Sinne obiger und der folgenden Ausführungen eigentlich nur *Gareis*, a. a. O. S. 213.

[3]) Daß die aus der Neutralität fließenden Rechte bezw. Pflichten zum Teil auch positive sind, wie unten noch zu erörtern ist, ändert nichts an dem oben festgestellten Wesen der Neutralität.

Digitized by Google

3. Die Neutralität ist aber weiter grundsätzlich ein rein tatsächlicher Zustand. Daß hierfür das Völkerrecht in langer geschichtlicher Entwicklung besondere Normen herausgebildet hat, ändert nichts an dem Wesen der Neutralität. Dies nimmt hierdurch nicht den Charakter eines Rechtsverhältnisses an, ebensowenig wie man dies von dem Kriege sagen kann[1]). Nirgends gibt es eine Bestimmung, die besagte, daß unter bestimmten Voraussetzungen ein Krieg entstünde oder entstehen müßte[2]). Dieser ist nicht die von der Völkerrechtsordnung festgesetzte Folgeerscheinung irgend einer unbilligen oder widerrechtlichen Handlung eines Staats gegenüber einem anderen, vielmehr lediglich eine politische Konsequenz. Er ist ein reines Faktum; nicht aber läßt das Verhalten eines Staats gegenüber einem anderen als Rechtsfolge den Krieg eintreten. Auch daß für die Arten und Formen der Kriegführung bestimmte Normen existieren, läßt den Krieg nicht als Rechtsverhältnis erscheinen. Eine solche Annahme ist unhaltbar. Unter einem Rechtsverhältnis versteht man die rechtlich geregelten Beziehungen mehrerer Rechtssubjekte zueinander oder zu einer Sache. Wo nun sollen die kriegerischen Beziehungen der Staaten zueinander geregelt sein? Bestehen denn überhaupt im Falle des Krieges noch Beziehungen zwischen den feindlichen Staaten als solchen? Die friedlichen Beziehungen haben in diesem Fall ohne Zweifel einstweilen ihr Ende erreicht; dies dokumentiert schon die gegenseitige Abberufung der diplomatischen Vertreter. Neue Beziehungen entstehen aber durch bezw. für den Krieg zwischen den feindlichen Staaten gerade nicht; jeder von ihnen verfolgt vielmehr selbständig und ohne jede Rücksicht auf den anderen sein Kriegsziel, ohne in dieser einseitigen und egoistischen Willensbetätigung weitergehend gebunden zu sein als durch die allgemeinen Normen über die

[1]) Die frühere Literatur mit Ausnahme von *Gareis* erklärt den Krieg wie die Neutralität für ein Rechtsverhältnis, vgl. z. B. *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 305 ff.; hieran hält noch fest: *v. Liszt*, a. a. O. S. 352 ff.; *Huber*, a. a. O. S. 211; *Bluntschli*, a. a. O. S. 211, unterscheidet zwischen der Neutralität als Tatsache und dem Neutralitätsrecht mit der Maßgabe, daß die erstere erst das letztere auslöst. Diese Ansicht steht der oben vertretenen noch am nächsten.

[2]) *Heilborn*, a. a. O. S. 332.

Digitized by Google

Art und Weise der Kriegführung. Diese aber enthalten keine rechtliche Regelung neu entstehender, spezifisch kriegerischer Beziehungen zwischen den Kriegführenden, machen also das kriegerische Verhältnis zu keinem Rechtsverhältnis, sondern haben nur eine möglichst menschliche und den Kulturfortschritten entsprechende Ausgestaltung der Kriegführung im Auge. Allein hiermit befaßte sich das sogenannte Kriegsrecht. Und dabei ist auch weiter nicht zu vergessen, daß der Ausgangspunkt für die Kodifizierung des Kriegsrechts der Gedanke der völligen Eliminierung dieses „Rechtsverhältnisses" war! Die Resignation über die Unmöglichkeit eines so weittragenden Vorhabens führte dann dazu, den Formen für die Kriegführung wenigstens gewisse Bahnen zu weisen. Mit dem Beginn des Krieges werden aber weder neue Beziehungen rechtlicher Natur geschaffen noch auch die früheren umgewandelt; jede rechtliche Beziehung hört gerade mit diesem Zeitpunkt auf: nicht das Recht herrscht mehr zwischen den Kriegführenden, sondern die Gewalt!

Entsprechendes muß auch für die Erscheinung der Neutralität gelten; der Krieg als solcher beeinflußt die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Kriegführenden einerseits und den übrigen Staaten andererseits ohne weiteres überhaupt nicht[1]). Es gäbe auch nirgends einen Satz, der allgemein die nicht am Kriege beteiligten Staaten zur Neutralität verpflichtete, mithin allgemein im Rechtsverhältnis zwischen den Kriegführenden und den nicht am Kriege beteiligten begründete[2]). Dies kommt vielmehr allein für die Spezialfälle der neutralisierten Staaten in Betracht, ist aber darum gerade die Ausnahme und bestätigt nur das negative Prinzip, daß eine allgemeine Verpflichtung zur Neutralität im Kriege zwischen anderen Staaten nicht besteht. Ein solcher Satz wäre im übrigen auch garnicht vereinbar mit jenem obersten, aus der Gleichberechtigung aller Völkerrechtssubjekte fließenden Grundsatz der freien Selbstbestimmung der Staaten[3]). Abgesehen von den neutralisierten

[1]) Vgl. *Geffcken*, a. a. O. S. 609; *v. Ullmann*, a. a. O. S. 519; *Bluntschli*, a. a. O. S. 440.

[2]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 519, der mit Recht die Charakterisierung der Neutralität als Rechtsverhältnis für eine Fiktion erklärt.

[3]) *Geffcken*, a. a. O. S. 606, 634; *Bluntschli*, a. a. O. S. 416; *Gareis*, a. a. O. S. 214; so auch *Liszt*, a. a. O. S. 64.

Digitized by Google

Staaten hat jeder Staat allzeit nicht nur die Möglichkeit, sondern auch das Recht, sich an einem Kriege von vornherein zu beteiligen oder die anfänglich beobachtete Neutralität später aufzugeben und an dem bestehenden Kriege auf irgend einer Seite teilzunehmen, ohne daß dies für ihn irgendwelche unmittelbaren Rechtsfolgen hätte[1]). Wenn freilich ein solches Vorgehen zugleich gegen irgend welche anderweitigen Vereinbarungen verstößt, so mag dies für sich auch besondere Rechtsfolgen haben. Mit der Aufgabe der Neutralität stehen diese dann aber nur in unmittelbarem Zusammenhang. Ein Beispiel: welche Rechtsfolgen sollte die Aufgabe der Neutralität wohl in dem Kriege 1914-17 für Italien haben? Die politischen Folgen scheiden bei dieser Betrachtung naturgemäß aus. Ebenso aber stehen die Konsequenzen, die sich aus dem zugleich erfolgten Bruch des Dreibundvertrages ergeben — auch diejenigen rechtlicher Natur, — auf einem ganz andern Blatt. Und doch bildet die nachträgliche Beteiligung Italiens an dem Weltkriege ohne Rücksicht auf die ethische Bewertung dieser Handlungsweise vielleicht den eklatantesten Fall der Aufgabe der Neutralität.

Ebensowenig wie irgend ein im Kriege befindlicher Staat ein Recht auf die Neutralität oder die Erhaltung derselben durch einen anderen Staat hat — abgesehen von den Spezialfällen der neutralisierten Staaten, — ebensowenig kann auf der anderen Seite von einer allgemeinen Verpflichtung zur Neutralität oder Erhaltung derselben — mit der gleichen Einschränkung wie oben — die Rede sein. Damit entfällt ohne weiteres die Annahme eines Rechtsverhältnisses in der allgemeinen Fassung, wie sie auch heute noch vertreten wird[2]). Anders nur im Falle der Neutralisation: hier stehen sich verschiedene Staaten als Träger des Rechts auf Neutralität und der Pflicht zur Neutralität gegenüber, hier kann der, bezw. die berechtigten Staaten von dem neutralisierten verlangen, daß er sich überhaupt an keinem oder doch wenigstens an dem speziellen

[1]) *Rivier*, a. a. O. S. 420; dieser nennt deshalb die von nicht neutralisierten Staaten beobachtete Neutralität eine „freiwillige".

[2]) So vor allem *v. Liszt*, a. a. O. S. 352 ff.

Digitized by Google

Kriege nicht beteilige[1]) und unter Beobachtung der Neutralität die nach Begriff und Wesen derselben erforderliche Haltung bewahre, hier führt endlich auch die Nichtbeobachtung der Neutralität zu ganz bestimmten Rechtsfolgen[2]), die vor allem darin bestehen, daß mit der Verletzung auf der einen Seite auch für die sogenannten Garantiemächte die diesen obliegende Verpflichtung zur Beachtung der Integrität des neutralisierten Staats und seiner Hoheitsrechte fortfällt. All dies gilt aber nur im Fall der Neutralisation, und nicht allgemein. Nur im ersten Fall läßt sich daher von einem völkerrechtlichen Rechtsverhältnis reden.

Die Vorschriften der 2. Haager Konferenz, die sich mit der Neutralität befassen[3]), bestimmen deshalb lediglich den Inhalt derselben, haben aber immer zur Voraussetzung, daß die tatsächliche politische Entschließung des betreffenden Staates zuvor auf eine neutrale Haltung abzielt. Erst wenn diese *de facto* gegeben ist, kommen die völkerrechtlichen Bestimmungen zum Zuge, aus denen sich Begriff und Inhalt für die Neutralität ergibt. Man könnte die hierher gehörigen Normen in gewisser Weise mit den Plankettgesetzen des nationalen Rechts vergleichen; sie gewinnen Leben und rechtliche Bedeutung auch erst mit einer besonderen staatlichen Willensbetätigung, die freilich für den vergleichsweise herangezogenen Fall in mehr als einem rein politischen Entschluß besteht. Immerhin hat dieser auch hier rechtserhebliche Bedeutung. Er löst überhaupt erst die Kraft der Sätze über die Neutralität aus; denn diese selbst enthalten sich jeder Feststellung, ob oder auch nur wann ein Staat neutral ist, bezw. sein muß. Diese Frage bleibt der freien Entschließung eines jeden Staates selbst überlassen. Wie wenig erschöpfend der Inhalt der Neutralität im

---

[1]) Je nachdem es sich um eine dauernde und allgemeine Neutralisierung handelt oder nur um eine solche für einen konkreten Fall. Ueber diesen Unterschied im übrigen weiter unten.

[2]) Die Frage der Erzwingbarkeit sei hierbei vollständig ausgeschaltet.

[3]) Abkommen über die Neutralität im Landkrieg, XIII. Abkommen über die Neutralität im Seekrieg; beide vom 17. 10. 07, in der Folge zitiert als H V, H XIII.

Digitized by Google

übrigen durch jene Normen bestimmt ist, hat zur Genüge der Weltkrieg 1914 gelehrt.

Unsere bisherigen Erörterungen führen zu folgender Feststellung: Die Neutralität ist ein rein tatsächlicher Zustand, der im wesentlichen in einem passiven Verhalten besteht, die Neutralisation — aber auch nur diese — begründet dagegen ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis, demzufolge auf der einen Seite ein Recht auf Neutralilät, auf der anderen Seite die Pflicht zur Neutralität besteht[1]).

4. Ob nun eine verpflichtende Norm oder ein freier Entschluß die Neutralität in Erscheinung treten läßt, immer bedeutet diese selbst eine Tatsache. Ihr Inhalt wird ausgefüllt von einem Komplex völkerrechtlicher Sätze und läßt sich allgemein dahin zusammenfassen: Neutralität ist die uneingeschränkte Passivität gegenüber einem zwischen anderen Staaten herrschenden Kriege. Jede, sei es auch nur geringe Beteiligung an diesem, läßt an sich den Charakter der Neutralität schwinden[2]). Die Neutralität besteht mithin vorwiegend in einem Unterlassen, und zwar dem Unterlassen einer jeden Handlung, die sich als Beteiligung an den kriegerischen Operationen auf Seiten irgend eines der kriegführenden Staaten darstellen könnte. Besteht hierfür freilich allgemein keine rechtliche Gebundenheit, so wird doch derjenige Staat, der neutral sein will, d. h., der von den Kriegführenden die Respektierung seiner Nichtbeteiligung verlangt, sich hierzu politisch für verpflichtet halten. Dagegen besteht insoweit im Falle der Neutralisierung eine Rechtspflicht, und zwar — gegründet auf den Neutralisierungsvertrag — nicht nur im Verhältnis von neutralisiertem Staat zu den Garantiemächten, sondern auch wechselseitig unter den letztgenannten Staaten. Umgekehrt hat nicht nur der neutralisierte Staat einen Anspruch auf Beachtung seiner Neutralität durch die Garantiemächte, vielmehr in gleichem Maße diese auch unter

---

[1]) Die gegenteilige Meinung nimmt dies allgemein an und sieht in den Neutralisierungsverträgen lediglich eine besondere Garantie für die Neutralität der betreffenden Staaten; vgl. z. B. *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 305.

[2]) So jetzt erst allgemein. vgl. *v. Liszt*, a. a. O. S. 353; dagegen kennt *Heffter-Geffcken*, S. 305, noch Abstufungen der Neutralität.

Digitized by Google

sich. Denn da die Neutralisierung nicht allein im Interesse des neutralisierten Staates erfolgt, sondern zugleich zugunsten der Garantiemächte, so erwächst diesen gegenseitig ein Recht und eine Pflicht mit Bezug auf die Neutralität des neutralisierten Staates.

Jenes Unterlassen des neutralen Staates kann sich unter Umständen zu einer gewissen Aktivität steigern — oder besser gesagt in eine solche umkehren —, ohne das negative Ziel zu verlieren: es wird und muß dann in einem Verhindern bestehen. Der neutrale Staat muß sich nämlich nicht nur selbst jeder kriegerischen Beteiligung enthalten, er darf vielmehr auch nicht dulden, daß sein Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen von einem der kriegführenden Staaten benutzt wird; ließe er dies schweigend geschehen, so würde er nicht mehr als neutral anzusehen sein. Er muß solchenfalls Gegenmaßregeln zur Anwendung bringen, um den Angriff auf seine Neutralität abzuwehren. Die sogenannte bewaffnete Neutralität[1]) ist also keine besondere Unterart der Neutralität als solcher, sondern lediglich ein Bestandteil derselben. Es ist nicht nur das Recht des neutralen Staates, sich in diesem Sinne zu „bewaffnen", vielmehr geradezu seine Pflicht[2]). Beide ergeben sich unmittelbar und notwendig aus dem Wesen der Neutralität selbst.

5. Ebensowenig lassen sich irgendwelche Abstufungen der Neutralität feststellen. Entweder ist ein Staat neutral oder er ist es eben nicht[3]): entweder er beteiligt sich an dem bestehenden Kriege — gleichviel in welcher Form — oder er tut dies nicht. Auch die Erscheinung der sogenannten wohlwollenden Neutralität steht dieser Feststellung nicht entgegen[4]). Zunächst könnte es freilich scheinen, als nähme die „wohlwollende Neu-

[1]) Ueber die Geschichte der „bewaffneten Neutralität" vgl. z. B. *v. Ullmann*, a. a. O. S. 516, 517; *v. Martens*, a. a. O. S. 555, 556; *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.

[2]) *v. Ullmann*, S. 518; *Heffter-Geffcken*, S. 306; *Geffcken*, S. 609.

[3]) *Geffcken*, S. 656; *v. Martens*, S. 559; eine unvollkommene Neutralität gibt es nicht, so *Rivier*, a. a. O. S. 420.

[4]) Diese Erscheinung tritt zum ersten Mal auf im deutsch-österreichischen Vertrage vom 7. 10. 1879 (Art. II 2); vgl. zu der hierfür im Text vertretenen Ansicht auch *Geffcken*, a. a. O. S. 609; *Rivier*, a. a. O. S. 420; *v. Liszt*, S. 353.

Digitized by Google

tralität" eine Mittelstellung zwischen der oben näher gekennzeichneten Art der Neutralität und der offenen Beteiligung am Kriege ein, als stelle sie ein gewisses, vielleicht auch geheimes Beistandleisten zugunsten eines der Kriegführenden dar, als wolle der „wohlwollend neutrale" Staat sagen: wenn ich schon nicht unmittelbar auf deiner Seite am Kriege teilnehme, so will ich doch deine Kriegsziele durch mittelbare Unterstützung wenigstens so gut wie nur möglich zu fördern suchen. Auf diese Auslegung könnte man bei Betrachtung des deutsch-österreichischen Vertrages von 1879, der zuerst von wohlwollender Neutralität spricht, verfallen; ähnlich hätte man auch die Neutralitätserklärung Italiens vom August 1914 auffassen können. Indessen — objektiv ist eine solche Interpretation unhaltbar; diese muß vielmehr dahingehen, in dem Versprechen wohlwollender Neutralität die Zusage einer besonders strikten Durchführung der hierher gehörigen Grundsätze zu erblicken. Ein derartiges Versprechen enthält danach an sich nichts weiter als die Bekräftigung von etwas Selbstverständlichem: immerhin wird es, wenn es in die Form eines Staatsvertrages gekleidet wird, nach einer Richtung Bedeutung gewinnen: eine Vereinbarung nämlich wie die in dem deutsch-österreichischen Vertrage berechtigt und verpflichtet zugleich zur Neutralität, begründet also für den betreffenden Fall der Neutralität ein Rechtsverhältnis. Es handelt sich hierbei um nichts anderes als eine Art der Neutralisation, von der im allgemeinen schon oben die Rede war; nur daß sie im Gegensatz zu der bereits besprochenen Neutralisierung speziellen oder temporären Charakter und zugleich den der Gegenseitigkeit hat[1]). Dagegen hat das Versprechen wohlwollender Neutralität, wie dies seitens Italiens zu Beginn des Krieges 1914 erfolgte, schon seiner Einseitigkeit wegen recht-

[1]) Man nennt sie auch wenig zutreffend „vertragsmäßig" im Gegensatz zu der oben erörterten Art der Neutralisierung, die man „dauernd" genannt hat (vgl. *v. Ullmann*, a. a. O. S. 514; *Rivier*, S. 419). Beide Arten von Neutralisation beruhen aber auf besonderen Verträgen; die im Text gewählte Kennzeichnung dürfte daher vorzuziehen sein. Sie wird deshalb auch im folgenden beibehalten werden.

Digitized by Google

lich keine Bedeutung[1]). Im übrigen entspricht die oben gegebene Auslegung der wohlwollenden Neutralität als einer besonders strikten durchaus dem Vertragswillen und den Interessen der kontrahierenden Staaten[2]): derjenigen der kriegführenden Mächte, der auf Grund besonderer Abrede ein Anspruch auf „wohlwollende Neutralität" seitens eines Dritten zusteht, wird zweifellos vielmehr daran gelegen sein, daß der Promittent sich möglichst peinlich an die die Neutralität beherrschenden allgemeinen Regeln hält und Unparteilichkeit im weitesten Sinne beobachtet, als daß er sie zwar im Geheimen unterstützt, dafür aber womöglich auch der anderen Kriegspartei — wenn auch nur in beschränkterem Umfange — förderlich ist bezw. Verstöße derselben gegen die eigene Neutralität schweigend hinnimmt. Das eine ist jedenfalls festzuhalten: auch die sogenannte wohlwollende Neutralität darf zu keinerlei Parteilichkeit führen[3]); jede Begünstigung einer der Kriegsparteien beseitigt einen wesentlichen Bestandteil des Begriffs und Wesens der Neutralität. Besondere Arten derselben gibt es nicht!

Wesentliche Bedeutung für die rechtliche Betrachtung hat also das ganze Problem der wohlwollenden Neutralität nur insoweit, als diese — in einem Vertrage besonders festgelegt — ähnliche Wirkung äußert wie die Neutralisierungsverträge allgemeiner Art. Freilich nur für spezielle Fälle! Es erwächst aber hierdurch dem Promissar unter den im Vertrage vorgesehenen Voraussetzungen das Recht, von dem Promittenten die Beachtung und Erhaltung der Neutralität zu verlangen, während den anderen kriegführenden Staaten ein Recht hierauf nicht zusteht. Die Neutralität steht alsdann auf fester Rechtsgrundlage wie in den Fällen allgemeiner oder „dauernder" Neutralisation, sie ist rechtlich wie diese zu behandeln.

---

[1]) Die Bedeutung der Neutralitätserklärungen im allgemeinen wird weiter unten zu behandeln sein.

[2]) *Bluntschli*, a. a. O. S. 428.

[3]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 518; *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.

Digitized by Google

II. Beginn und Ende der Neutralität.

A. Der Beginn.

Die zeitliche Bestimmung des Beginns der Neutralität wird vielfach Schwierigkeiten bereiten können. Die Bedeutung der Feststellung dieses Zeitpunkts wird sich im übrigen kaum bestreiten lassen. Sie ist für die rechtliche wie die politische Behandlung des neutralen Staats gleich wesentlich. Die Schwierigkeit für die hier fragliche zeitliche Bestimmung hängt in erster Linie mit dem oben eingehend dargelegten negativen Wesen der Neutralität zusammen. Da dies vorwiegend in einem Unterlassen besteht, so wird sich im einzelnen Fall leichter sagen lassen, wann ein neutraler Staat seine bis dahin beobachtete Haltung aufgegeben hat als das Gegenteil. Hinzukommt, daß die Aufgabe der Neutralität, wenigstens, wenn sie in Form der offenen Teilnahme am bestehenden Kriege erfolgt, durch eine Kriegserklärung oder Stellung eines Ultimatums Ausdruck erhalten wird oder doch wenigstens erhalten soll. Für die Bestimmung des Beginns der Neutralität fehlen aber derartige — wenn auch nicht unbedingt zwingende Kriterien. Im allgemeinen wird man hier zwei Fälle zu unterscheiden haben:

1. Diejenigen, in denen es sich um die Neutralität neutralisierter Staaten handelt, und
2. diejenigen, in denen sich nicht neutralisierte Staaten zur zur Beobachtung der Neutralität entschließen.

Der erstgenannten Gruppe gehören nicht nur jene Fälle an, in denen man gewöhnlich von einer sogenannten dauernden Neutralisierung spricht wie bei Luxemburg, Belgien und der Schweiz[1]), vielmehr ist hierher auch diejenige Form der Neutralisierung zu rechnen, die wir oben im Gegensatz zu der eben genannten als temporäre oder — noch besser — spezielle, bezeichneten und bei der sich Staaten vertragsmäßig nur für bestimmte Fälle zur

[1]) Luxemburg durch den Londoner Vertrag zwischen den Großmächten, Belgien und den Niederlanden vom 11. 5. 1867 (vgl. *Fleischmann*, 1905, Völkerrechtsquellen S. 70/71); Belgien durch Vertrag der Großmächte vom 15. 11. 1831; sodann Vertrag zwischen Belgien und den Niederlanden vom 19. 4. 1839 (*Fleischmann*, S. 35/36); Schweiz durch Vertrag der Großmächte vom 20. 11. 15 (*Fleischmann*, S. 22—24).

Digitized by Google

Beachtung einer neutralen Haltung gegenseitig verpflichten, wie dies beispielsweise im deutsch-österreichischen Vertrage von 1879 vorgesehen ist. Beide Arten der Neutralisierung begründen jedenfalls gleichmäßig im Gegensatz zu der Neutralität ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis, kraft dessen — wie wir sahen — der eine Staat zur Neutralität verpflichtet und der bezw. die anderen Vertragsstaaten berechtigt sind, die neutrale Haltung von dem erstgenannten zu verlangen. Hierin liegt ja der grundlegende Unterschied zwischen Neutralität und Neutralisation.

Was nun die Bestimmung des Beginns der Neutralität anlangt, so ist den beiden oben unter 1. und 2. aufgeführten Gruppen von Fällen gemeinsam, daß ein Krieg zwischen zwei oder mehreren Staaten existent geworden sein muß[1]). Erst mit dem Eintritt dieses Ereignisses läßt sich die hier interessierende Frage tatsächlich entscheiden, die nämlich, ob der eine oder andere Staat an dem entstandenen Kriege teilnehmen wird oder nicht. Dagegen läßt sich dieser Gesichtspunkt nicht zugleich als allgemein maßgebend für die Bestimmung des Zeitpunkts der beginnenden Neutralität verwerten[2]). Hierfür sind vielmehr die oben angeführten verschiedenen Fälle getrennt zu betrachten:

zu 1, was zunächst die neutralisierten Staaten in dem oben festgestellten weiteren Sinne angeht, so ist zu sagen, daß mit dem Augenblick des beginnenden Krieges jedenfalls auch der äußerste Zeitpunkt für den Anfang ihrer Neutralität gegeben ist; von diesem Zeitpunkt an würde jede unerlaubte Unterstützung eines der Kriegführenden ohne weiteres einen Neutralitätsbruch bedeuten. Zweifelhaft kann vielmehr nur sein, ob auch jede zuvor gewährte Hilfe schlechthin einen Verstoß gegen die Neutralitätsverpflichtung darstellte, soweit sie mit der dem neutralisierten Staat im übrigen zustehenden Handlungsfreiheit überhaupt vereinbar ist. Daß dieser letzgenannte Gesichtspunkt an sich kein Hindernis bietet, ergibt sich schon daraus, daß durch die Neutralisierung als solche dem betreffenden

[1]) *Rivier*, a. a. O. S. 218, 219.

[2]) So *v. Liszt*, S. 352.

Digitized by Google

Staat im übrigen weitere Hoheitsrechte nicht entzogen werden. Dagegen folgt aus dem Wesen der Neutralität selbst eine erhebliche Einschränkung für die freie Willensbetätigung des neutralisierten Staats und damit zugleich diesem gegenüber eine Ausdehnung der Neutralitätsverpflichtung in zeitlicher Hinsicht. Wollte man nämlich auch hier den Zeitpunkt für jeden vorkommenden Fall in der Weise festlegen, daß stets erst der beginnende Kriegszustand für das Einsetzen der Neutralität ausschlaggebend wäre[1]), so könnte man bisweilen zu recht befremdenden Resultaten gelangen. Die notwendige Schlußfolgerung wäre dann, daß jede an sich noch so antineutrale Handlung bis hart zum Beginn des Kriegszustandes einfach unbeachtlich bliebe. Daß dies dem Sinn der ganzen Neutralisierung entgegensteht[2]), liegt von vornherein offen zu Tage. Das beste Beispiel hierfür bietet die Stellung Belgiens vor und in dem Kriege 1914[3]): der militärische Durchmarsch, der von der deutschen Regierung zu Anfang des Krieges verlangt und schließlich mit Gewalt erzwungen werden mußte, würde für sich betrachtet eine Neutralitätsverletzung seitens des Deutschen Reichs darstellen; demgegenüber würde das Verhalten der belgischen Regierung lediglich als eine wohlberechtigte Abwehr einer unerlaubten Anmaßung seitens des Deutschen Reichs zu betrachten, die militärische, gewaltsame Zurückweisung als sogenannte bewaffnete Neutralität zu billigen sein. Dies bleibt das unumstößliche Ergebnis, solange man das gesamte vorangegangene Verhalten Belgiens für die Prüfung der Frage, wer die Neutralitätsverletzung beging — Belgien oder das Deutsche Reich, — ausschaltet; dann lautet freilich die Argumentation einfach: mit dem Beginn des Krieges zwischen dem Deutschen Reich einerseits und Frankreich andererseits begann für Belgien als neutralisierten Staat das Stadium der Neutralitätsverpflichtung, dies wurde von dem Deutschen Reich entgegen den

[1]) Vgl. *v. Liszt*, S. 352; *Geffcken*, S. 634/35; *Rivier*, S. 419.

[2]) So *v. Liszt* selbst a. a. O. S. 62.

[3]) Vgl. hierzu *v. Miltner*, Die Neutralität Belgiens in der LZ. 1914. S. 1585 ff.; *v. Liszt*, S. 63, der das Verhalten Belgiens für die Zeit seit 1906 für neutralitätswidrig erklärt; *Frank*, Die belgische Neutralität, 1915; vgl. auch das von der deutschen Regierung herausgegebene Gelbheft.

Digitized by Google

Bestimmungen des Vertrages von 1831 bezw. 1839 (Art. VII[1]) und des V. Abkommens der 2. Haager Konferenz von 1907 (Art. 2) nicht respektiert; der Vorwurf der Neutralitätsverletzung trifft mithin das Deutsche Reich. Eine solche Deduktion mag als einseitiger, politischer Rechtfertigungsversuch hingenommen werden; die objektive Betrachtung — fern von allen politisch-egoistischen Tendenzen — kann jedoch den größeren und wichtigeren Tatsachenkomplex nicht unberücksichtigt lassen: und dieser setzt sich aus den einzelnen Handlungen Belgiens vor dem Weltkriege zusammen[2]). Daß dies sich durch geheim gehaltene Verträge bereits Jahre vor dem Kriege 1914 England und Frankreich gegenüber für den Fall eines Krieges gegen das Deutsche Reich mindestens zu militärischen Hilfeleistungen verpflichtete, brauchte an sich noch keinen Neutralitätsbruch herbeizuführen, dann nämlich nicht, wenn Belgien die übernommenen Verpflichtungen bei Beginn des Weltkrieges einfach nicht erfüllt, vielmehr sich auf seine — noch ältere Neutralitätspflicht besonnen hätte.

Daß dies von vornherein kaum zu erwarten war, ergab schon das politische Verhältnis der Völker zueinander. Strikt aus dem Wesen der Neutralisation interpretiert verstößt freilich für einen neutralisierten Staat bereits die Übernahme derartiger Verpflichtungen, wie dies seitens der belgischen Regierung vor dem Kriege geschah, ohne weiteres gegen die Pflicht zur Neutralität. Einem solchen Staat läßt sich vielleicht noch das Recht zum Abschluß von Bündnisverträgen einräumen, die lediglich die Wahrung und nötigenfalls mit Gewalt herbeizuführende Respektierung der Neutralität bezwecken. Mehr aber nicht. Nimmt man hinzu, daß Belgien tatsächlich auch Ernst mit der Durchführung der England[3]) und Frankreich gegenüber übernommenen

[1]) Vertrag der Großmächte vom 15. 11. 1831 und Vertrag zwischen Belgien und den Niederlanden vom 19. 4. 1839.

[2]) *Frank*, a. a. O. S. 31, 32, insbesondere unter Hinweis auf *Arendt, Essai sur la neutralité de la Belgique* und *Rivier, Principes du droit de gens*, Paris 1896.

[3]) Schon 1906 wurde zwischen Belgien und England die Entsendung eines Expeditionskorps im Falle eines französisch-deutschen Krieges vereinbart; vgl. *Frank*, a. a. O. S. 27 ff.; Deutsches Gelbheft S. 6, 8, 9, 20, 33; Nordd. Allg. Ztg. vom 12. 10. 14 über die englisch-belgische Verabredung.

Digitized by Google

Verpflichtungen machte, so erscheint die Berufung der belgischen Regierung auf ihre auch vom Deutschen Reich garantierte Neutralität gegenüber dem von diesem geforderten Durchmarsch[1]) als eine Farce[2]). Mindestens und spätestens in der offenbaren und bewußten Duldung der Vornahme militärischer Handlungen auf belgischem Gebiet gegen das Deutsche Reich seitens Frankreichs liegt der ebenso offenkundige belgische Neutralitätsbruch[3]), wenn man diesen nicht schon in den voraufgegangenen Vereinbarungen finden will. Von dem Augenblick an, in dem das Deutsche Reich glaubhafte Kunde von den Absichten und dem in Aussicht genommenen Verhalten der belgischen Regierung erhielt — und das war spätestens in den ersten Augusttagen 1914, — bestand für die deutsche Regierung keine Verpflichtung zur Respektierung der längst gebrochenen, papiernen belgischen Neutralität[4]). In diesem Augenblick hatte der Neutralisierungsvertrag für das Deutsche Reich seine rechtsverbindliche Kraft verloren.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich folgendes: für neutralisierte Staaten beginnt die Verpflichtung zur Neutralität und das Stadium derselben nicht erst mit dem Moment des zwischen den anderen Staaten eintretenden Kriegszustandes, vielmehr sind solche Staaten von vornherein gehalten, jede Unternehmung auch in Friedenszeiten zu unterlassen, die geeignet sein könnte, ihre Neutralität und die Verpflichtung hierzu im Falle eines entstehenden Krieges zugunsten irgend eines der kriegführenden Mächte auszuschalten oder zu behindern[5]). Jedes gegenteilige Gebaren involviert bereits einen Neutralitäts-

---

[1]) Vgl. Nordd. Allg. Ztg. vom 18. 1. 15: französische Verletzung der belgischen Neutralität vor Kriegsausbruch.

[2]) *Frank*, S. 32.

[3]) *Frank*, a. a. O.

[4]) *Frank*, S. 31, 32 insbesondere.

[5]) So allgemein *Geffcken*, S. 609; der oben aufgestellte Satz hat aber nur für neutralisierte Staaten Geltung, die anderen haben *a priori* keine Pflicht zur Neutralität. Dies gibt doch die Gegenmeinung auch selbst zu, wenn sie grundsätzlich die Entschließung zur Neutralität als Ausfluß der Souveränität bezeichnet. Dann aber bindet der im Text gegebene Satz nicht allgemein. — *Geffcken* verbessert sich deshalb wohl auch später, vgl. a. a. O. S. 634/635.

Digitized by Google

bruch, der freilich nicht immer sofort erkennbar sein wird, mit Beginn des Krieges aber unbedingt hervortritt. Wollte man nicht so weit gehen, dann käme man zu dem absurden Ergebnis, daß auch die neutralisierten Staaten bis zum Kriegsbeginn jede Handlung vornehmen könnten, die den Sinn des Neutralisationsvertrages einfach auf den Kopf stellte, dann hätte insbesondere Belgien auch nicht einmal den Schein zu wahren und die Verträge mit England und Frankreich geheim zu halten brauchen, vielmehr die französischen Truppen getrost schon um Ende Juli 1914 bis an die deutsche Grenze durchlassen können. Dann freilich wären Neutralisierungsverträge überflüssig. Völkerrechtliche Vereinbarungen verlangen aber ebenso wie andere eine Auslegung nach dem Prinzip der Loyalität oder — wie man im Privatrecht zu sagen gewohnt ist — nach Treu und Glauben!

Was bisher für die sogenannten dauernd neutralisierten Staaten gesagt ist, muß in entsprechender Gestalt auch für diejenigen Staaten und ihre Verpflichtung zur Neutralität gelten, die sich diese — womöglich gegenseitig — in Verträgen für bestimmte Fälle versprechen, mithin für die von uns oben als speziell neutralisiert bezeichneten Staaten. Hier wie dort besteht, wie wir feststellten, ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis mit Bezug auf die Neutralität. Der Vertrag, der für diese besonderen Fälle geschlossen ist, erheischt dieselbe Auslegung wie die allgemeinen Neutralisierungsverträge.

Zu 2. Anders gestaltet sich die Entscheidung für alle übrigen Staaten, jene also, die in ihrer Entschließung über die Teilnahme oder Nichtbeteiligung am Kriege dank ihrer Souveränität völlig freigestellten Völkerrechtssubjekte. Auszuschalten sind also nach der anderen Richtung noch diejenigen, die durch Bündnisverträge zur Teilnahme am Kriege gezwungen sind[1]). Im übrigen aber ist allgemein als Zeitpunkt für den Beginn der Neutralität der Kriegsanfang anzunehmen. Eine genauere Feststellung läßt sich hierfür nicht treffen. Dies hängt mit dem Wesen der Neutralität als rein tatsächlicher

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 606.

Digitized by Google

Erscheinung zusammen. Auf einem anderen Wege bietet sich noch eine Erkenntnisquelle, allerdings auch nur für eine negative Bestimmung: wenn die Vorschriften des Kriegsrechts[1]) verlangen, daß jedem Kriege eine Kriegserklärung oder die Stellung eines Ultimatums vorausgehen muß, so führt dies zu dem Schluß, daß bei einem entstandenen Kriege alle anderen Staaten, soweit sie nicht etwa bereits an diesem unmittelbar beteiligt sind und andererseits auch nicht zu den neutralisierten Staaten gehören, gleichfalls so lange als neutral anzusehen sind, als nicht ihrerseits die Beteiligung am Kriege in der vorgeschriebenen Form erklärt wird. Es spricht danach eine Vermutung für die Neutralität aller derjenigen Staaten, die nicht bereits am Kriege beteiligt sind, und zwar vom Beginn desselben an so lange, bis die Teilnahmeerklärung erfolgt. Als zuverlässiges Kriterium wird freilich auch dies nicht gelten können; und zwar einmal schon deshalb nicht, weil die Normen des Kriegsrechts nur diejenigen Staaten binden, die die Haager Abkommen ratifizierten, und ferner vor allem aus dem Grunde nicht, weil auch der Krieg eine rein tatsächliche Erscheinung, mithin einfach vorhanden ist, auch wenn einmal die vorgeschriebenen Formen für seine Erklärung nicht beachtet sein sollten.

Auch hiermit begegnet man also nicht den Schwierigkeiten in der Bestimmung des Beginns der Neutralität im allgemeinen. Die Bedeutung einer solchen Feststellung ist nicht zu unterschätzen, wenngleich man es hier nicht damit zu tun hat, den Zeitpunkt für den Beginn der Rechtspflicht zu einem bestimmten Verhalten zu eruieren wie bei der Neutralisation.

Vielfach wird aber mit dem oben angedeuteten Mittel auszukommen sein. Als Beispiel: Portugals Verhalten in dem Weltkriege ließ verschiedentlich ein Eingreifen als sicher erwarten; welche Motive die Regierung dennoch eine Zeitlang von einer Teilnahme am Kriege abstehen ließen, ist gleichgültig. Nach außen hin war dieser Staat jedenfalls zunächst als neutral anzusehen, weil es zu einer förmlich erklärten Beteiligung am Kriege nicht kam. Alles also, was hierüber erörtert wurde, muß als

[1]) Vgl. III. Abkommen der 2. Haager Konferenz von 1907.

Digitized by Google

Internum der Landespolitik Portugals gelten. Eine andere Frage ist es freilich, ob das gesamte Verhalten dieses Staats nicht eine so erhebliche Neutralitätsverletzung darstellte, daß der verletzten Kriegspartei nicht mehr zugemutet werden konnte, die Neutralität Portugals noch weiter zu beachten; davon ist aber hier nicht zu handeln [1]).

Die Schwierigkeit in der Behandlung unserer Frage rührt von dem negativen Wesen des ganzen Problems her; ähnliches ließe sich auch bei der Erscheinung des Krieges beobachten, nur daß es dort immer noch leichter sein wird, den Zeitpunkt des Beginns festzustellen, weil der Krieg nicht zugleich das Moment der Passivität enthält. War aber schon hier zur Beseitigung von Unklarheiten so sehr erwünscht, den Krieg mit einer formellen Erklärung beginnen zu lassen, daß die zweite Haager Konferenz eine entsprechende Bestimmung hierfür schuf, so dürfte dies in gleichem Maße auch für die Neutralität unerläßlich sein. Irgendwelche konstitutive Bedeutung [2]) soll freilich dieser Erklärung ebensowenig zukommen, wie jener im Falle des Krieges. Sie soll als Ausfluß loyalen Gebarens im Staatenverkehr lediglich Klarheit über die Stellung der Mächte schaffen. Mehr könnte sie schon mit Rücksicht auf ihre Einseitigkeit nicht. Allein aus dem vorerwähnten Grunde und zu dem gleichfalls angedeuteten Zweck ist sie bereits heute üblich. Die in dieser Richtung vielfach beachtete Form sollte deshalb als notwendig allgemein anerkannt und festgesetzt werden, freilich nicht, um hieraus eine Pflicht zur Neutralität abzuleiten wie bei der Neutralisation, sondern nur, um die politische Entschließung erkennen zu lassen, deren allzeitige Abänderung im übrigen dem Ermessen des betreffenden Staates überlassen bleibt.

B. Das Ende.

Normalerweise wird als äußerster Zeitpunkt für die Beendigung der Neutralität das Ende des bestehenden Krieges in Betracht kommen: beide werden grundsätzlich in einem Zeit-

[1]) Die Ausführungen im Text sind von den tatsächlichen Ereignissen überholt worden. Die vorstehende Arbeit wurde früher abgeschlossen.

[2]) Vgl. auch *Bluntschli*, a. a. O., S. 417.

Digitized by Google

punkt zusammenfallen. Insoweit besteht auch kein Unterschied zwischen den sogenannten dauernd und den speziell neutralisierten Staaten einerseits und allen übrigen neutralen Staaten auf der anderen Seite. Dies bildet aber nur die Regel. Möglich ist auch ein Aufhören der Neutralität vor Beendigung des zwischen den anderen Staaten bestehenden Krieges. In diesen Fällen wird es sich stets um eine Neutralitätsverletzung bezw. einen Neutralitätsbruch handeln. Der Unterschied, der insoweit zwischen neutralem und neutralisiertem Staat besteht, äußert sich hier darin, daß im letzteren Falle eine Verpflichtung zur Neutralität bestand, mithin der Bruch derselben Rechtsfolgen nach Maßgabe des Neutralisierungsvertrages nach sich ziehen wird, während in dem zuvor erwähnten Fall von einem Rechtsbruch überhaupt nicht die Rede sein kann, vielmehr die Aufgabe der anfänglich beobachteten neutralen Haltung lediglich als Ausfluß der freien Entschlußfähigkeit und Souveränität anzusehen ist, daher auch nur tatsächliche Folgen äußern kann. Für die Frage der Beendigung der Neutralität, eines tatsächlichen Zustandes, ist der hervorgehobene Unterschied aber ohne Bedeutung. Denn daß in dem einen Fall eine Pflicht zur Neutralität bestand, in dem anderen dagegen nicht, ändert nichts an der Tatsache, daß der betreffende Staat nunmehr Kriegspartei geworden ist.

Zu beachten bleibt aber, daß nicht jede Verletzung der Neutralität ohne weiteres eine Beendigung derselben herbeiführt, vielmehr nur eine solche, die eine unmittelbare und ausgesprochene Beteiligung am Kriege involviert und dies zugleich klar erkennen läßt. Daß hierfür angesichts der tatsächlichen Natur von Krieg und Neutralität stets und unbedingt eine Kriegserklärung oder die Stellung eines Ultimatums erforderlich wäre, wird sich schwerlich sagen lassen. Die Aufgabe der Neutralität würde hierdurch allerdings am deutlichsten zum Ausdruck gebracht. Man wird sich hier deshalb am besten wieder damit helfen, daß man, wie oben für den Beginn der Neutralität, so auch für ihre Fortdauer und exzeptionelle Beendigung den Formvorschriften über die Einleitung des Krieges die gleiche negative Präsumtion entnimmt. So lange also ein anfänglich neutraler Staat seine Teilnahme am Kriege weder

Digitized by Google

in einer der hierfür vorgeschriebenen Formen erklärt oder in sonstiger Weise klar zum Ausdruck bringt, wird er nach außen zunächst als neutral anzusehen sein. Die deutlichste Erklärungsform für die Aufgabe seiner Neutralität wählte im Kriege 1914/15 Italien. Dies Beispiel wird unvergeßlich bleiben. Schwieriger dagegen gestaltet sich die Entscheidung bezüglich der Haltung Portugals, von der schon oben kurz die Rede war. So fragwürdig diese auch an sich war, so wird sich doch nicht sagen lassen, daß dieser Staat durch sein Verhalten die mit der Neutralität verbundenen Rechte bereits verwirkt hätte. Allein die diplomatischen Verhandlungen mit der einen oder anderen der kriegführenden Mächte zum Zwecke eines etwa in Aussicht genommenen Anschlusses an diese, ja selbst Mobilisationen u. a. mehr, lassen die Neutralität des betreffenden Staats noch nicht ohne weiteres als beendet bezeichnen. Da solche Vorgänge meist auch streng geheim gehalten werden, so wird man schon aus diesem Grunde der anderen Kriegspartei kaum das Recht einräumen können, auf irgendwelche vage oder doch unsichere Nachrichten hin den bislang neutralen Staat als feindlichen zu betrachten. So lange vielmehr die diplomatischen Beziehungen zwischen dem neutralen Staat und sämtlichen kriegführenden Mächten bestehen, so lange die Mobilisierungen des ersteren keine offene Teilnahme am bestehenden Kriege auf der einen oder anderen Seite erkennen lassen, so lange müssen auch die Handlungen desselben als reine Interna seiner Regierung gelten. Eine andere Frage ist freilich, ob derartige Vorgänge mit dem Wesen und Inhalt der Neutralität vereinbar sind, oder ob sie nicht vielmehr jedenfalls eine Neutralitätsverletzung darstellen. Dies mag schon jetzt zugegeben, soll aber erst später eingehend erörtert werden. Die Annahme einer unmittelbaren Teilnahme am Kriege und die Beendigung der Neutralität wird aber durch die erwähnten Tatsachen allein und ohne weiteres noch nicht gerechtfertigt. Vielmehr spricht die Vermutung für das Gegenteil, so lange die veränderte Haltung des neutralen Staats keinen direkten und deutlichen Ausdruck erfährt, vor allem in einem der von der 2. Haager Konferenz vorgeschriebenen formalen Akte. Auch hier zeigt sich deren Notwendigkeit und Bedeutung.

Digitized by Google

III. Die Wirkungen der Neutralität.

Wenn wir oben zu der Feststellung gelangten, daß wir es bei der Neutralität im allgemeinen nicht mit einem Rechtsverhältnis zu tun haben, vielmehr mit einer rein tatsächlichen Erscheinung, so zwingt dies doch nicht ohne weiteres zu der Schlußfolgerung, daß der fehlende Rechtscharakter dieses Instituts zugleich einen Mangel an Interesse auf Seiten der Völkerrechtsordnung hervorriefe. Die Natur der Neutralität schließt auch in der von uns dargelegten Gestalt keineswegs aus, daß der Tatsache des Neutralseins Rechte und Pflichten entspringen[1]), und das Völkerrecht sich deshalb hiermit befaßt und befassen muß. Es besteht sogar eine Notwendigkeit hierfür und diese beruht ihrerseits auf der allmählich durchgedrungenen Erkenntnis, daß das willkürliche und rein egoistische Handeln der Neutralen oder der Kriegführenden nur durch Rechtsnormen eingedämmt werden kann[2]).

Ein solches Ergebnis hat im Völkerrecht ebensowenig etwas Befremdendes wie im Privatrecht oder im nationalen Staatsrecht; auch hier begegnen wir Begriffen und Erscheinungen[3]), denen keineswegs der Charakter eines solchen Rechtsverhältnisses innewohnt und für die doch von der Rechtsordnung bestimmte Rechtssätze herausgebildet worden sind. Hieran wird auch für die Neutralität festgehalten und die folgenden Untersuchungen werden auf diese Grundlage gestellt werden können.

1. Quellen der die Neutralität beherrschenden Sätze.

Wir kommen zunächst zu der ersten Frage: Wer setzt die Regeln, die den Inhalt der Neutralität bestimmen? Denkbar ist, daß sich hiermit nur die Staaten als Völkerrechtsgemeinschaft befaßen und der einzelne Staat mit seiner nationalen Gesetzgebung völlig ausscheiden. In Wahrheit sind aber beide hieran beteiligt. Es handelt sich deshalb für uns nur um die Ab-

[1]) *Gareis*, a. a. O. S. 214, 215.

[2]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 518.

[3]) Das Verlöbnis im Privatrecht, der Staat im nationalen Staatsrecht, auch der Krieg im Völkerrecht bilden Beispiele für die von uns vertretene Ansicht.

Digitized by Google

grenzung der beiderseitigen Kompetenzsphären. Zunächst ist ohne weiteres verständlich, daß die am Völkerrecht beteiligten Subjekte in ihrer Gesamtheit an einer möglichst einheitlichen Ausgestaltung des Neutralitätsinstituts ein allgemeines und hohes Interesse haben; so bildeten sich allmählich Sätze heraus, die heute fast allgemein verbindliche Kraft erlangt haben. Allerdings hat sich die Entwicklung nur langsam vollzogen und ihren Ausgang noch dazu vom Seekrieg genommen[1]). Dies ist um so auffälliger, als eine Erscheinung wie die Neutralität, die so sehr und eigentlich überhaupt nur auf dem Prinzip der Loyalität beruht, ihre ursprüngliche Ausbildung auf einem Rechtsgebiete erfuhr, der noch heute deutliche Spuren roherer Zeiten aufweist und im allgemeinen am weitesten zurückgeblieben ist. Die Notwendigkeit allgemeiner Anerkennung bestimmter, vereinzelt geübter Gewohnheiten hat hier zunächst zur Bildung fester Rechtsgrundsätze geführt. Der Kreis derselben hat sich dann immer mehr erweitert; er kann auch heute noch nicht als geschlossen gelten. Dies hat der Weltkrieg zur Genüge dargetan. Entscheidenden und ursprünglichen Einfluß auf die Entwicklung der völkerrechtlichen Bestimmungen über die Neutralität hat aber ohne Zweifel das zunächst nur von einzelnen Staaten beobachtete Verhalten ausgeübt. Auch die nationale Gesetzgebung derselben hat also mitgeholfen, die allgemeine Entwicklung in Fluß zu bringen. Schon diese Erwägung beweist, daß es dem nationalen Recht auch fernerhin nicht versagt sein kann, an der inhaltlichen Gestaltung des hier fraglichen Problems teilzunehmen. Die Möglichkeit, ja sogar die Notwendigkeit einer solchen Beteiligung in bestimmtem Umfange ist denn auch allgemein anerkannt[2]) und läßt sich unmittelbar aus den völkerrechtlichen Bestimmungen ersehen[3]). Es interessiert hier deshalb nur, wieweit das nationale Recht in seiner Teilnahme gehen darf.

Gegenüber allgemein gültigen Sätzen der völkerrechtlichen Verträge über die Neutralität, wird sich der einzelne Staat, sofern

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.
[2]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 354.
[3]) z. B. Art. 12 H XIII.

Digitized by Google

er überhaupt durch diese Verträge verpflichtet wird, prinzipiell jeder entgegenstehenden Rechtssetzung enthalten müssen. Dies würde nur eine einseitige Festsetzung bedeuten, die im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten keinerlei Rechtswirkung äußerte, und auf die sich folgeweise der betreffende Staat nicht berufen könnte. Allerdings bedarf auch dieser Satz einer Einschränkung: einseitige Abänderungen der bestehenden allgemeinen völkerrechtlichen Normen werden dennoch als rechtsbeständig anzusehen sein, wenn und soweit sie eine Förderung möglichst strikter Durchführung der Neutralität bezwecken. Dem Wesen derselben würden derartige Normen ja nicht widersprechen, dies vielmehr weiter zu bilden trachten. Hieran wird deshalb selbst dann festzuhalten sein, wenn eine Vorschrift der erwähnten Art von einem speziell neutralisierten Staate[1]) erlassen wird, also auch für die Fälle der vereinbarten „wohlwollenden Neutralität." Denn der Sinn der Abrede kann nach dem oben Gesagten auf nichts anderes abzielen als eine möglichst genaue Beachtung der für die Neutralität bestehenden Sätze und die Unterlassung jeglicher Begünstigungen der Gegner des Promissars.

Dagegen würde jede einseitige nationale Bestimmung zuungunsten der Neutralität, d. h. diejenige, die etwa Unterstützungen der kriegführenden Staaten oder die Duldung von Übergriffen seitens dieser zuließ, rechtlich unverbindlich sein.

Die vorstehenden Ausführungen stehen mit dem Wesen und Inhalt des Neutralitätsgedankens durchaus im Einklang.

Im übrigen muß es jedem einzelnen Staat der Völkerrechtsgemeinschaft unbenommen bleiben, im Rahmen der bestehenden völkerrechtlichen Normen die Neutralität durch weitere Rechtssätze zu bestimmen bezw. zu begrenzen, insbesondere in einer den besonderen Verhältnissen seines Landes entsprechenden Art und Weise. Derartige nationale Sätze würden nicht nur interne Geltung haben, sondern auch nach außen hin wirksam sein, d. h. gegenüber den Kriegführenden und den übrigen Staaten. Sie stellen dann nichts anderes dar, als Ausführungsbestimmungen, denen es zufällt, den oft abstrakten Völker-

[1]) In dem oben festgestellten Sinn.

Digitized by Google

rechtssätzen den speziellen Landesverhältnissen gemäß Leben zu verleihen. Hierher gehören Ausfuhrverbote, das Verbot der Beförderung von Kriegskonterbande, Anweisungen an die Behörden zur Durchführung und Aufrechterhaltung der Neutralität in verschiedenster Richtung usw.

Von den nach dem oben Gesagten zulässigen nationalen Vorschriften, die die Neutralität betreffen, wird im übrigen manche fruchtbringende Anregung für das internationale Recht ausgehen. Der Einfluß des nationalen Rechts wird also auch hier die Entwicklung des Völkerrechts weiterführen, die Erkenntnis der Notwendigkeit einzelner Sätze — von noch so beschränktem Raume ausgehend — weitere Kreise ziehen und schließlich allgemein verbindliches Recht entstehen lassen. Die beiden Kompetenzsphären, von denen in diesem Abschnitt die Rede war, stehen in bedeutsamer Wechselwirkung.

2. Die Rechtssubjekte der Neutralität.

Am Völkerrecht beteiligt sind unmittelbar stets nur die Staaten selbst. Dieser unumstößliche Satz führt ohne weiteres zu dem Schluß, daß auch die Wirkungen der Neutralität zunächst nur die Staaten als solche treffen, ohne Unterschied, ob es sich um neutralisierte Staaten der verschiedenen Arten handelt oder um einfache neutrale Staaten. Dagegen sind die Untertanen der jeweils neutralen Staaten weder allgemein am völkerrechtlichen Verkehr noch auch im besonderen an den für die Neutralität bestehenden Regeln beteiligt. Ihre Handlungsfreiheit unterliegt also *prima facie* keinen besonderen Beschränkungen, die durch den Krieg oder die von ihrer Regierung beobachtete Neutralität hervorgerufen wären. Danach erscheint es zum mindesten nicht folgerichtig, von „neutralen Personen“ zu sprechen[1]). Immerhin ist nicht zu verkennen, daß auch die Angehörigen neutraler Staaten einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die bestehenden kriegerischen Verhältnisse auszuüben imstande sind und diese umgekehrt gleichfalls ihre Wirkungen auf die Rechts- und Wirtschaftssphäre

[1]) Kapitel III Artt. 16—18 H V.

Digitized by Google

der Einzelnen äußern. Ob für die Rechtsordnung hieraus sich genügender Anlaß ergibt, auch die Stellung der Einzelpersonen neutraler Staaten durch besondere Regeln festzulegen, soll einstweilen dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Art, wie dies auf der 2. Haager Konferenz geschah[1]), nicht zu billigen. Mag man hierbei auch von den zuvor dargelegten Gesichtspunkten ausgegangen sein, so lassen doch die hier in Betracht zu ziehenden Vorschriften überhaupt kaum noch das Prinzip erkennen, daß es eine Beteiligung der Privatpersonen am völkerrechtlichen Verkehr nicht gibt! Gleich der erste Satz (Art. 16) besagt eigentlich das Gegenteil hiervon: er erklärt „die Angehörigen eines am Kriege nicht beteiligten Staates" ohne weiteres gleichfalls für „Neutrale"! Die weiteren Bestimmungen stempeln dann diese Personen geradezu zu Feinden, wenn sie einen der Kriegführenden — insbesondere durch Leistung von Kriegsdiensten — unterstützen oder sonstige feindliche Handlungen begehen (Art. 17), und gestatten ihnen, nur dann sich auf ihre Neutralität zu berufen (Art. 18), wenn sie insbesondere Lieferungen vornehmen oder Darlehen bewilligen und außerhalb des gegnerischen Gebiets wohnen, auch die Lieferungen von dort nicht herrühren. So sehr nun freilich die scheinbare Einbeziehung von Privatpersonen in das Völkerrecht verwundern könnte, so bewegt sich doch die praktische Bedeutung der oben wiedergegebenen Bestimmungen in einer anderen Richtung: das Wesentliche derselben besteht darin, daß man die Handlungsfreiheit der „neutralen Personen" bezüglich zweier, vielleicht der wichtigsten Betätigungsarten, die hier in Betracht kommen können, für uneingeschränkt erklärt hat, nämlich die Lieferungen und Darlehnshingabe. Im übrigen sollte wohl mit der Kennzeichnung der Angehörigen eines neutralen Staats als „neutrale Personen" weniger eine Teilnahme derselben am völkerrechtlichen Verkehr anerkannt, als vielmehr angedeutet werden, daß diese an sich ihre persönliche Freiheit behielten und nur in den im Art. 17 vorgesehenen Fällen wie die Angehörigen feindlicher Staaten behandelt werden

[1]) Siehe die vorige Note.

Digitized by Google

sollten. Dies ergibt sich noch deutlicher, wenn man für die Bestimmung der Stellung dieser Personen die Vorschrift des Art. 18 mit heranzieht: Wird ihnen dort unter bestimmten Voraussetzungen, die hier nicht weiter interessieren, jede Lieferung und die Hingabe von Geld an die oder einen der Kriegführenden schlechthin gestattet, so beweist dies, daß von einer Ausdehnung des Begriffs der Neutralität auf die Angehörigen neutraler Staaten nicht die Rede sein kann; solchenfalls dürften ihnen Handlungen, wie die im Art. 18 erwähnten, eben gerade nicht gestattet sein, weil diese in einer so allgemeinen Fassung beispielsweise auch die Lieferung von Konterbande umfassen und hierin für die Staaten eine der deutlichsten Verletzungen der Neutralität liegt. Denn der Begriff der Neutralität wäre hier doch nur ein übertragener: dem neutralen Staat und seiner Regierung sind Betätigungen von der erwähnten Art jedenfalls verwehrt. Dem Art. 16 kann deshalb keinesfalls als Prinzip entnommen werden, daß die Angehörigen neutraler Staaten selbst als Beteiligte am völkerrechtlichen Verkehr oder gar als Neutrale anzusehen wären.

Dem Kapitel, das sich mit der Stellung der „neutralen Personen" befaßt, kommt also insoweit praktische Bedeutung nicht zu. Es ist daran festzuhalten, daß die Normen über die Neutralität lediglich für die Staaten bindend sind. Eine allgemeine Ausdehnung derselben auf die „neutralen Personen" war auch wohl garnicht bezweckt. Für deren Handlungen, auch die feindlicher Art und vor allem für diese, werden sich die Kriegführenden stets an die neutralen Staaten selbst halten, sofern sie nicht im einzelnen Fall der Personen unmittelbar habhaft werden können[1]). Im übrigen bleibt es den Staaten überlassen, für den Fall ihrer Neutralität die Rechte und Pflichten ihrer Angehörigen durch nationale Vorschriften genau zu begrenzen. Beispiele dieser Art finden sich auch für andere Materien des Völkerrechts; so zum Schutze der Ehre fremder Staatsoberhäupter, ihrer diplomatischen Vertreter, ihrer Hoheitszeichen[2]) usw. Solche Bestimmungen haben naturgemäß nur

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 354.

[2]) Für das deutsche Recht vgl. §§ 102—104 RStGB.

Digitized by Google

innerstaatliche Bedeutung. Die Mächte selbst werden stets von der Regierung des neutralen Staats Genugtuung fordern und es dieser überlassen, ihrerseits für hinreichende Sühne der Neutralitätsverletzung seitens ihrer Untertanen zu sorgen.

3. Die Rechtsstellung der neutralen Staaten im allgemeinen.

a) An der Spitze aller die Neutralität beherrschenden Sätze steht der Grundsatz: Kein neutraler Staat darf unmittelbar oder mittelbar einen der Kriegführenden unterstützen[1]). Diesem obersten Prinzip, das den Inhalt der Neutralität für die neutralen Staaten feststellt, steht auf der anderen Seite der ebenso fundamentale Grundsatz gegenüber, demzufolge die kriegführenden Mächte den neutralen Zustand eines Staats und die hiermit verbundenen Folgeerscheinungen zu respektieren haben. Diese beiden Sätze in ihrem Zusammenwirken bilden die einfache Formel, auf die alle übrigen Spezialnormen zurückzuführen sind.

Man wird uns nun womöglich entgegenhalten, daß wir uns mit den soeben aufgestellten Sätzen in Widerspruch zu der zuvor vertretenen Ansicht über das Wesen des hier behandelten Problems setzten. Indessen — dies ist nicht der Fall. Wir leugneten zwar oben, daß die Neutralität allgemein ein Rechtsverhältnis darstelle. Dies zwingt uns aber nicht auch zu der weiteren Annahme, daß die hier fragliche Erscheinung jeglichen rechtserheblichen Inhalts bar sei. Halten wir auch an der ersten Meinung fest, so ist damit doch nicht gesagt, daß es keinerlei Rechtssätze geben dürfe, die für den Fall der Neutralität eine Reihe von Rechten und Pflichten statuieren. Beides ist im Gegenteil durchaus miteinander vereinbar. Wir bekämpften ja auch nur die Ansicht, die in der Neutralität ohne Rücksicht auf die Unterschiede ihrer Entstehung allgemein ein Rechtsverhältnis zwischen den Kriegführenden und sämtlichen Neutralen erblickt, das stillschweigend oder durch ein Nichts in die Welt gesetzt sein müßte —, wir bestritten aber nicht und tun dies auch für die Folge nicht, daß — wenn ein

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 656; *v. Martens*, a. a. O. S. 558; *v. Liszt*, a. a. O. S. 357.

Digitized by Google

Staat sich einmal zur Neutralität entschloß oder hierzu sogar durch eine Vertragsnorm gehalten war — für ihn und die Kriegführenden einzelne besondere Rechte und Pflichten bestehen, die in ihrer Gesamtheit den Inhalt der Neutralität bilden. Von einem Rechtsverhältnis der Neutralität zu sprechen, verbietet sich aber schon deshalb, weil es sich hier — wie oben bereits ausgeführt — um keinerlei neu entstehende Beziehungen handelt und die bestehenden, soweit sie überhaupt für den Fall der Neutralität rechtlich besonders geregelt wurden, keineswegs umfassend und erschöpfend behandelt sind.

Was nun die Pflichten der neutralen Staaten im allgemeinen betrifft, so zerfallen diese in positive und negative[1]). Die letzteren überwiegen. Und auch die ersteren dienen nur einem negativen Ziel. Im übrigen stehen die Rechte der neutralen Staaten in unmittelbarer Wechselwirkung mit ihren Pflichten und denen der Kriegführenden: wenn also zunächst bestimmt ist, daß das Staatsgebiet der Neutralen zu keinerlei Feindseligkeiten und zu keinerlei kriegerischen bezw. militärischen Operationen von den Streitkräften der Kriegführenden oder für diese benutzt werden darf, ferner die neutralen Staaten dies auch nicht dulden dürfen[2]), so steht diesem Satz jener andere gegenüber, wonach im Falle der Zuwiderhandlung der neutrale Staat berechtigt ist, auch gewaltsam die Respektierung seiner Neutralität zu erzwingen[3]). Dies ist im übrigen nicht nur sein Recht, sondern zugleich seine positive Pflicht.

Hier reiht sich sodann die weitere — wenn auch rein negative — Verpflichtung an, jegliche Betätigung zu unterlassen, die eine unmittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden bedeuten würde[4]). Dies ist dem neutralen Staat unbedingt untersagt. Wenn sich ein solcher Satz bislang ausdrücklich nur in den Bestimmungen über die Neutralität im

---

[1]) *v. Martens*, S. 560; *Gareis*, S. 215, unterscheidet zwischen Nichttun und Nichtdulden; dies ist unzulänglich, denn es kommt hierbei das Recht der Abwehr nicht zum Ausdruck!

[2]) Artt. 1—10 H V; Artt. 1—11 H XIII.

[3]) *v. Liszt*, S. 202; *Geffcken*, S. 609, 657.

[4]) *Geffcken*, S. 607; *v. Liszt*, S. 357.

Digitized by Google

Falle eines Seekrieges[1]) findet, so kann dies nur als eine bedauerliche Unvollkommenheit der völkerrechtlichen Vereinbarungen gelten. Dem Wesen der Neutralität als solcher entspricht er jedenfalls ganz allgemein. Eine unterschiedliche Behandlung dieses Problems für den Land- und Seekrieg kann insoweit auch kaum gewollt sein; sie wäre jedenfalls überhaupt nicht zu verstehen. Auffällig ist freilich der Umstend, daß die auf den Seekrieg bezogenen Neutralitätssätze insoweit die vorgeschritteneren gegenüber denen des Landkriegs sind. Für diesen wird deshalb vorderhand ein entsprechender Satz nur aus der allgemeinen Natur des Neutralitätsbegriffs zu folgern sein.

b) Nun erklären zwei weitere Bestimmungen[2]) die neutralen Mächte nicht für verpflichtet, die „Ausfuhr und Durchfuhr von Waffen, Munition und überhaupt von allem, was für ein Heer oder eine Flotte nützlich sein kann" zu verhindern. Dies steht schon auf den ersten Blick in auffälligem Gegensatz zu dem oben festgestellten Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Unterstützung der Kriegführenden. Zudem handelt es sich bei der soeben angeführten Vorschrift um Konterbande, deren Aus- bezw. Durchfuhr nicht untersagt zu werden braucht. Wie nun, wenn ein neutraler Staat ein derartiges Verbot dennoch aufstellte? Seiner Gültigkeit würde nach dem, was oben über die Berechtigung der Teilnahme an der Rechtssetzung seitens der einzelnen nationalen Gesetzgebungen gesagt wurde, nichts im Wege stehen, weil derartige Vorschriften nur die Begünstigung einer strikten Durchführung der Neutralität bedeuteten. Hieraus folgt also einmal die Richtigkeit der oben aufgestellten Ansicht zu der Frage einzelstaatlicher Kodifikationsbefugnis. Weiter aber würde ein solches Vorgehen dem Wesen der Neutralität nicht nur nicht entgegenstehen, vielmehr dies geradezu vervollkommnen und eine fruchtbare Anregung für eine hoffentlich baldige internationale Festsetzung nach dieser Richtung bringen. Man wird sogar sagen müssen, daß das, was hier heute internationalen Rechtens ist, so lückenhaft und widerspruchsvoll zugleich ist, daß man an dem Wert aller

[1]) Art. 6 H XIII.

[2]) Art. 7 H V, Art. 7 H XIII.

Digitized by Google

bisher für diese Materie gesetzten Regeln zweifeln kann. Oder sollten dies die amerikanischen Waffen- und Munitionslieferungen noch nicht genügend bewiesen haben?

Stellt man die hierher gehörigen völkerrechtlichen Bestimmungen zusammen, so bietet sich ein Bild dar, das verzerrter nicht sein und den Grundprinzipien des Völkerrechts nicht stärker Hohn sprechen könnte. Dabei soll einstweilen noch ganz davon abgesehen werden, daß allein die doppelte und gesonderte Behandlung allgemeiner Fragen in zwei verschiedenen Kapiteln (für den Land- und Seekrieg) durch nichts gerechtfertigt ist. Sie allein führt schon zu einer wenig glücklichen Zersplitterung. Hiervon soll aber erst später die Rede sein. Was ist nun das Ergebnis in der Sache selbst?

α. Zunächst im Landkriegsrecht die Bestimmung des Art. 18 H V: Freie, auch einzelstaatlich nicht notwendig eingeschränkte Befugnis der Angehörigen einer neutralen Macht zu allen Lieferungen, mithin auch solchen von Waffen, Munition und sonstiger absoluter wie relativer Konterbande.

Fehlen jeglicher Bestimmung, die das Gleiche für die neutralen Staaten selbst verböte!

β. Für das Seekriegrecht das umgekehrte Verhältnis:

Keine Bestimmung, die den Angehörigen einer neutralen Macht irgendwelche Lieferungen ausdrücklich gestattete, dafür aber das ausdrückliche Verbot für die Staaten selbst (Art. 7 H XIII).

Dazu schwebt über all dem der unumstößliche Satz: Kein neutraler Staat darf mittelbar oder unmittelbar einen der Kriegführenden unterstützen[1]).

Hierzu zunächst: soll der Satz, der den Angehörigen eines neutralen Staates sämtliche Lieferungen, also auch vor allem die von Waffen und Munition, gestattet und sich ausdrücklich nur in dem Abkommen über die Neutralität im Landkrieg findet, allgemein zur Anwendung gelangen[2]), so wird man mit

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen in diesem Kapitel unter 1; *v. Liszt*, a. a. O. S. 357.

[2]) Daß man dies gewollt hat, ergibt sich deutlich aus Art. 7 H XIII; wozu hätte man sonst dort ausdrücklich ebenfalls vorgesehen, daß die neutralen Staaten die Ausfuhr bezw. Durchfuhr von Munition, Waffen usw. nicht zu verhindern brauchten!

Digitized by Google

dem gleichen Recht auch umgekehrt jenem nur für den Seekrieg erwähnten Satz allgemeine Gültigkeit zusprechen dürfen, der für die neutralen Staaten selbst ein dahingehendes Verbot aufstellt! Aber auch mit dieser Interpretation beseitigt man nicht alle Widersprüche in dem Abkommen über die Neutralität im Seekrieg. Einzelpersonen, denen man noch dazu vorher den Beinamen „neutrale" beilegte, dürfen alles liefern, also auch Konterbande; die Staaten brauchen dies nicht immer zu verhindern, dürfen aber selbst keinerlei Handlungen vornehmen, die eine — auch nur mittelbare — Unterstützung einer Kriegspartei bedeutete, dürfen also selbst Konterbande nicht liefern. Man sucht nach dem praktischen Wert gerade des letzten Teils dieses Satzes. Besteht denn überhaupt ein Unterschied zwischen den Waffenlieferungen von Privatunternehmungen mit Wissen und Wollen des Staats und solchen des letztgenannten selbst? Ist die erste Art der Lieferung nicht mindestens eine mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden? Was wäre sonst mittelbare Unterstützung? Und wo bleibt das ebenso fundamentale Prinzip, das auch für das Gebiet der Neutralen keineswegs ausgeschaltet ist und den Staat allein für das Verhalten seiner Untertanen haften läßt?[1]) Gestattet man aber den Angehörigen eines neutralen Staats Lieferungen aller Art zur Unterstützung irgend eines der Kriegführenden, dann ist einmal nicht einzusehen, wie man solche Personen überhaupt noch „neutral" nennen kann, dann ist weiter unverständlich, was jener andere Satz noch bedeuten soll, der den neutralen Mächten selbst jede unmittelbare oder mittelbare Unterstützung untersagt, wenn ihnen doch nicht die Pflicht obliegt, gegen die oben näher bezeichneten Lieferungen einzuschreiten. Eine Regelung in dieser Form ist jedenfalls unzulänglich. Geht man von dem richtigen

[1]) Die neutrale Regierung ist nicht nur „bis zu einem gewissen Grade für das Verhalten der Untertanen verantwortlich" (vgl. *Geffcken*, S. 612), sondern ganz allgemein. So auch *Rivier*, Lehrbuch S. 421. Dies ist auch das unentbehrliche Korrelat zu der anderen Erscheinung, daß ein Staat die Angehörigen eines anderen prinzipiell solange nicht zur Verantwortung ziehen kann, als jene sich auf heimischem Territorium befinden oder ohne Rücksicht hierauf der andere Staat dies ihm nicht besonders gestattet. Deshalb muß sich schon grundsätzlich der verletzte Staat an den Staat halten, dem der Schädiger angehört.

Digitized by Google

und als solches auch längst anerkannten Prinzip aus, daß jede Unterstützung der Kriegführenden von neutraler Seite — gleichviel, ob unmittelbar oder mittelbar — ausgeschaltet werden muß — dies will ja auch Art. 6 H XIII besagen —, dann ist es unbedingt erforderlich, um dem Sinn und Wert des ganzen Gedankens gerecht zu werden, auch die Unterstützungen seitens der Angehörigen neutraler Staaten, wenigstens soweit sie die Lieferung absoluter Konterbande und hiervon vor allem Waffen und Munition betreffen, für unzulässig erklären. In erster Linie müßte dann jener Satz fallen, der jede Verpflichtung der neutralen Staaten negiert, ihren Untertanen Handlungsbeschränkungen nach der gedachten Richtung aufzuerlegen[1]). Denn dadurch führt man durch eine Hintertür das wieder ein, was man aus guten Gründen zuvor ausschalten wollte. Im übrigen haben auch nicht die Waffen- und Munitionslieferungen der neutralen Staaten selbst praktisch die größere Bedeutung, sondern diejenigen von Privatunternehmungen; welche Staaten betreiben wohl selbständig derartige Gewerbe!

Fallen müßte ferner die an dieser Stelle durch nichts begründete Unterscheidung zwischen Neutralität im Land- und Seekrieg: sie ist nur geeignet, zu einer bedauernswerten Willkür, aber auch zu Unklarheiten zu führen. Auf welche Bestimmungen sollte man beispielsweise in dem Weltkriege von 1914 zurückgreifen, der so gut Land- wie Seekrieg ist? Oder soll sich vielleicht der neutrale Staat, den man im einzelnen Fall wegen seines neutralitätswidrigen Verhaltens verantwortlich machen will, die ihm günstigeren Bestimmungen aussuchen dürfen? Wonach soll es sich bestimmen, ob die Waffenlieferungen amerikanischer Privatunternehmen nach dem 5. oder 13. Abkommen zu behandeln sind? Gewiß — hält man sich allein an den Wortlaut oder noch besser gesagt an den Buchstaben der Bestimmungen, dann wird man so oder so jene viel besprochenen Lieferungen für keine Neutralitätsverletzung seitens der Vereinigten Staaten erklären. Mit demselben Recht könnte man aber in gleicher Interpretierungsart derartige Lieferungen

[1]) Art. 7 H V und Art. 7 H XIII.

Digitized by Google

für Neutralitätsverletzungen seitens der Privatpersonen erklären, eben weil ihnen dies in dem Abkommen über die Neutralität im Seekrieg nicht ausdrücklich gestattet ist. Beides ist indes Buchstabeninterpretation und gleich verkehrt!

Die bisherigen Ausführungen sollten zunächst nur die Verbesserungsbedürftigkeit der hier in Betracht kommenden internationalen Vorschriften dartun. Unsere Vorschläge zur Abänderung derselben behalten wir uns für eine spätere Stelle vor.

Ein Wort soll hier noch im Anschluß an die obigen Darlegungen zu den amerikanischen Waffenlieferungen speziell gesagt werden. Daß diese mit dem innersten Wesen der Neutralität kaum in Einklang zu bringen sind, erscheint schon dem Laien auf den ersten Blick klar. Aber auch das gegenwärtig geltende Recht, so verbesserungsbedürftig es nach dem oben Gesagten sein mag, läßt zu dem gleichen Ergebnis gelangen. Jedenfalls bestätigt dies eine sinngemäße Auslegung aller hier maßgeblichen Bestimmungen in Verbindung mit den schon erwähnten obersten Prinzipien des Völkerrechts, ohne daß man hierzu Umwege benutzen müßte, wie sie auch schon vorgeschlagen sind[1]).

Der oberste, die Neutralität beherrschende Satz lautet in seiner allgemein anerkannten Form: Kein neutraler Staat darf einen der Kriegführenden unmittelbar oder mittelbar unterstützen[2]). Wenn demgegenüber amerikanische Privatunternehmungen Waffen und Munition für die russische, französische und englische Regierung bezw. Heeresverwaltung lieferten, wenn ferner die Regierung der Vereinigten Staaten dies nicht nur wußte, sondern auch hierzu schwieg, dies mithin billigte, so liegt hierin eine Unterstützung der Gegner des Deutschen Reichs, die eigentlich zu offenbar ist, um überhaupt noch als mittelbar angesehen zu werden! Oder soll man wirklich das Wissen, Dulden und Billigen derartiger Unterstützungen durch die neu-

---

[1]) *Wehberg*, Der amerikanische Waffenhandel mit England und Frankreich, LZ. 1915, Nr. 5 S. 348—350.

[2]) *Heffter-Geffcken*, S. 303; *v. Liszt*, S. 357; vgl. auch Art. 6 H XIII und oben Text zu Note 2 unter 3 b.

Digitized by Google

trale Staatsgewalt nicht dem Fall gleichstellen dürfen, in dem diese die betreffenden Waren von ihren einheimischen Fabriken bezieht und dann ihrerseits weitergibt? Sollte man die neutrale Regierung nur in dem letztgenannten Fall einer Neutralitätsverletzung zeihen dürfen, weil nur dann eine Lieferung seitens des Staats selbst vorläge? Es wird schwer fallen, einzusehen, warum dieser Fall eine unmittelbarere Unterstützung darstellen soll als der zuvor genannte. Aber auch mittelbar soll der neutrale Staat doch die Kriegführenden nicht unterstützen dürfen! Und dies ist doch für den oben dargestellten Beispielsfall unbedingt zutreffend!

Eine Auslegung, die aber die mit Wissen und Sanktion der amerikanischen Regierung erfolgten Waffen- und Munitionslieferungen für erlaubt erklärt, ist nicht nur engherzig, sie versteckt sich vielmehr auch hinter Buchstaben und formellen Normen, ohne sich um den inneren Sinn und Gehalt derselben zu kümmern[1]). Die Bestimmungen über den Krieg und die Neutralität sind getragen von dem Gedanken möglichst baldiger Beendigung eines einmal entstandenen Krieges[2]). Die weitgehende Ausschaltung der am Kriege nicht beteiligten Staaten (Neutralen) verfolgt das gleiche Ziel: Die Abkürzung der Kriege! Mit diesen grundlegenden Prinzipien setzt sich also derjenige neutrale Staat in offenbaren Widerspruch, der sich auf sein formales Recht beruft, nicht ausdrücklich verpflichtet zu sein, Waffen- und Munitionslieferungen seiner Angehörigen zu verhindern! Eine solche Verpflichtung muß eben dennoch entgegen jener negativen Bestimmung (Art. 7 H XIII, Art. 7 H V) schon jetzt als bestehend angesehen werden, wenn die — zumal systematische — Unterstützung eines Teils der kriegführenden Staaten nichts anderes als eine Hinausziehung des Kriegsendes im Gefolge hat! Diese Feststellung entspricht durchaus dem großen Friedensgedanken der Haager Abkommen[3]).

---

[1]) Die Gestattung derartiger Lieferungen sieht schon als verboten an *Heffter-Geffcken*, S. 313.

[2]) *v. Ullmann*, S. 524.

[3]) *v. Ullmann*, a. a. O.

Digitized by Google

Dagegen ist es nicht geraten, in dieser Frage mit dem sogenannten System der Parität zu operieren[1]), das in dem Begriff der Neutralität enthalten sein soll. Freilich hat sich auch die Regierung der Vereinigten Staaten schon darauf berufen, daß sie in gleicher Weise, wie an die Feinde des Deutschen Reichs, auch an dies selbst Lieferungen der oben erwähnten Art durchzulassen bereit sei. Daß England dies tatsächlich verhindert, kann naturgemäß der amerikanischen Regierung nicht zum Vorwurf gereichen. Mit der beiderseitigen Unterstützung ist für die Durchführung des Prinzips der möglichst baldigen Kriegsbeendigung aber nichts gewonnen. Für den Gedanken der Parität bietet also diese Frage keine Anwendungsmöglichkeit. Neutralität heißt auch nicht gleichmäßige Begünstigung beider Parteien, sondern Enthaltung von jeder Kriegsteilnahme[2]).

Auf einen — freilich nur scheinbaren — Widerspruch ist hierbei noch einzugehen: Steht nicht, wird man sich fragen, der oben für die Artt. 7 H V und XIII gegebenen Auslegung jene Bestimmung entgegen, derzufolge die Ausübung der den neutralen Staaten eingeräumten Rechte nicht als unfreundliche Handlung angesehen werden darf[3])? Demgegenüber braucht nur auf eins hingewiesen zu werden: Die besprochenen Bestimmungen handeln garnicht von irgend einem Recht für die neutralen Staaten, sondern verneinen nur die besondere Verpflichtung zur Verhinderung einer Aus- bezw. Durchfuhr von Waffen, Munition usw.

4. Besonderheiten für Land- und Seekrieg.

Die internationalen Bestimmungen über die Neutralen finden sich, wie schon oben kurz angedeutet wurde, in zwei verschiedenen Kapiteln, für den Landkrieg im 5., für den Seekrieg im 13. Abkommen der 2. Haager Konferenz. Beide Abkommen datieren

[1]) Nach den Ausführungen *Huber*'s, a. a. O. S. 220 (vgl. auch *Heffter-Geffcken*, a. a. O.) würde zum mindesten dies die amerikanischen Waffenlieferungen zu einer Neutralitätsverletzung stempeln; so auch *Rivier*, a. a. O. S. 428, 430.

[2]) *Bluntschli*, a. a. O. S. 423.

[3]) Art. 26 H XIII, vgl. auch Art. 10 H V.

Digitized by Google

vom 18. 10. 07. Ob die getrennte Behandlung für die beiden Materien in allen Teilen unbedingt notwendig ist oder nicht, soll erst später erörtert werden. Nur soviel sei schon hier bemerkt: Für die Erledigung allgemeiner Fragen ist diese Art der Behandlung — dazu noch oftmals in abweichendem Sinne — nicht nur unbegründet, sondern geradezu schädlich.

A) Die Neutralität im Falle eines Landkriegs.

Das hierher gehörige 5. Abkommen zerfällt in 5 Unterabschnitte:

a) Das erste Kapitel über die „Rechte und Pflichten der neutralen Mächte" führt an der Spitze den Satz: Das Gebiet der neutralen Mächte ist unverletzlich (Art. 1). Alle weiteren Bestimmungen sind an sich nichts anderes als eine nähere Ausführung dieses Gedankens. Sie gipfeln schließlich in dem den neutralen Mächten eingeräumten Recht, die Verletzung ihrer Neutralität mit Gewalt zurückzuweisen, ohne Gefahr zu laufen, deshalb als feindliche Macht angesehen zu werden (Art. 10). Im einzelnen ist den Kriegführenden untersagt, das Gebiet der neutralen Staaten zu irgendwelchen mit dem Krieg in Verbindung stehenden Operationen zu benutzen, insbesondere also zur Durchführung von Truppen, Munitions- oder Verpflegungskolonnen, funkentelegraphische oder sonstige Anlagen zur Vermittlung mit den Streitkräften einzurichten oder derartige Anlagen älteren Ursprungs — wenn diese nicht von ihnen dem öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben sind — zu benutzen, Korps von Kombattanten dort bilden oder Werbestellen eröffnen zu lassen (Artt. 2, 3, 4). Die neutralen Mächte dürfen ihrerseits keine der vorbezeichneten Handlungen dulden (Art. 5). Dagegen sind sie nicht verpflichtet, zu verhindern

α. daß einzelne Personen ihre Grenzen überschreiten, um in den Dienst eines der Kriegführenden zu treten (Art. 6);

β. daß Waffen, Munition und sonstige für Heer oder Marine nützliche Gegenstände aus- bezw. durchgeführt werden (Art. 7);

γ. daß Verkehrseinrichtungen, wie Telegraphen — auch drahtlose — und Telephone, benutzt werden, gleichviel, ob diese dem neutralen Staat oder Privaten gehören (Art. 8).

Digitized by Google

Zu α. Hierin kann naturgemäß eine Unterstützung der Kriegführenden nicht gefunden werden. Es hieße auch den neutralen Staat mit Unmöglichkeiten belasten, wenn man ihm nur zumuten wollte, über jede fremde Person eingehende Kontrolle zu üben. Die Sachlage gewinnt freilich ein anderes Gesicht, sobald Personen — zwar nicht unter erkennbarer Organisation, aber doch in auffallend großer, womöglich auch geschlossener Zahl — vom Gebiet der neutralen Staaten aus der Heimat zu dem genannten Zweck zustreben. Würde dies für die Regierung des neutralen Staats erkennbar werden, so wäre sie verpflichtet, hiergegen einzuschreiten. Hinter solchen Erscheinungen könnte sich die Benutzung neutralen Staatsgebiets zur Durchführung von Militärverbänden, wenn diese auch äußerlich nicht erkennbar wären, verbergen[1]).

Zu β. Hierzu sind oben bereits eingehende Ausführungen gemacht worden. Es soll nur noch auf einen weiteren Mangel hingewiesen werden: Die Durchführung von Munitionskolonnen ist den Kriegführenden untersagt, auch die neutralen Mächte dürfen dies nicht dulden, dagegen dürfen sie die Durchfuhr von Munition zulassen. Der letzte Satz erleichtert den Kriegführenden eine Umgehung der vorerwähnten Vorschrift.

Noch eine Bestimmung gehört hierher: Danach sind die neutralen Mächte verpflichtet, wenn sie einmal trotz mangelnder Gebundenheit zu den unter a (α, β, γ) erwähnten Erscheinungen Verbote oder Beschränkungen erlassen, diese auf alle Kriegführenden gleichmäßig anzuwenden (Art. 9). In dieser Verwendungsart hat das System der Parität Wert und Sinn; denn nur in negativer Form ist es dem Wesen der Neutralität adäquat.

b) Das zweite Kapitel befaßt sich mit den „bei Neutralen untergebrachten Angehörigen einer Kriegsmacht und in Pflege befindlichen Verwundeten". Gelangen Truppen der Kriegführenden auf das Gebiet der Neutralen, so sind diese zu internieren und gegen Kostenerstattung zu ernähren, zu bekleiden und durch die der Menschlichkeit entsprechenden Hilfsmittel zu unterstützen (Artt. 11, 12). Es muß sich hierbei um Truppen,

[1]) *Huber*, a. a. O. S. 221.

Digitized by Google

mithin um äußerlich erkennbare Teile einer militärisch organisierten Vereinigung, der Streitmacht, handeln. Hierfür wird in erster Linie die Uniformierung und Ausrüstung den Ausschlag geben; es wird weiter erforderlich sein, daß diese Personen unter einem Befehl standen bezw. noch stehen. Während also, wie sich oben ergab, die neutralen Staaten für den Uebertritt bezw. Durchzug einzelner Personen zum Zwecke der Gestellung bei einem der Kriegführenden nicht verantwortlich sind, sind sie bei übertretenden Truppen gehalten, dafür Sorge zu tragen, daß diese für die Dauer des Krieges der betreffenden kriegführenden Macht entzogen bleiben. Hingegen können sie entwichene Kriegsgefangene freilassen; bei diesen Personen verhält es sich nicht viel anders als bei den oben unter a α Genannten (Art. 13).

Den Neutralen ist endlich auch das unter den Bestimmungen der Genfer Konvention stehende Recht eingeräumt, den Durchzug von Verwundeten und Kranken zum Zwecke des Austausches zu gestatten.

c) Mit dem dritten Kapitel, das von den „neutralen Personen" handelt, haben wir uns oben schon ausführlich beschäftigt. Wir stellten dort fest, daß sein erster Satz (Art. 16), der dem ganzen Kapitel seinen Namen gab, keinesfalls konsequent genannt werden kann.

Es läßt sich gewiß nicht leugnen, daß der Krieg auch das Verhältnis der Angehörigen neutraler Staaten zu dem kriegführenden Lande beeinflußt, daß hierdurch Erscheinungen entstehen, auf die die Rechtsordnung reagieren muß. Aber es ist doch nicht einzusehen, welchen Anlaß das Völkerrecht haben soll, hiermit sich unmittelbar in der Neutralitätsmaterie abzufinden. Die hier fühlbaren Einflüsse gehen nicht von der Neutralität aus, sondern treten mit dem Kriege in Erscheinung. Soweit also hierdurch in den Beziehungen zwischen den Angehörigen der neutralen und kriegführenden Staaten Veränderungen eintreten müssen und diese allgemeiner Regelung bedürfen, wird sich dies zwischen den Staaten mit der Maßgabe feststellen lassen, daß diese selbst verpflichtet sind, ihren Untertanen für den Fall der Neutralität gewisse Handlungen zu gebieten bezw.

Digitized by Google

zu verbieten[1]). Eine internationale Ordnung dieser Fragen trägt aber schon um deswillen einen recht problematischen Charakter, weil kein Staat imstande ist, seine Staatsgewalt auf die Untertanen eines anderen, die sich nicht gerade auf seinem Territorium befinden, ohne weiteres auszudehnen. Ein Uebergreifen auf das Staatsgebiet der neutralen Macht wäre von vornherein als unzulässig zu bezeichnen (Art. 1). Aus diesen Erwägungen ist den hier fraglichen Bestimmungen keine große Bedeutung beizulegen, selbst dort nicht, wo ausdrücklich festgesetzt ist, daß die „neutralen Personen" sich auf ihre Neutralität nicht berufen können (Art. 17): Begehen nämlich diese irgendwelche feindliche Handlungen auf dem Territorium der neutralen Macht selbst, so ist jede Verfolgbarkeit nach dem oben Gesagten für den verletzten Kriegführenden ausgeschlossen. Er könnte solchenfalls höchstens von der neutralen Macht, der der Täter angehört, die Bestrafung desselben verlangen. Dazu bedarf es aber keiner Bestimmung wie der des Art. 17. Würde umgekehrt die feindliche Handlung auf dem Territorium des Kriegführenden (oder den von ihm okkupierten Gebieten) begangen, so könnte er den Täter, sofern er nur seiner habhaft wird, ohnehin bestrafen. Auch für diesen Fall erscheint jene Vorschrift (Art. 17) überflüssig. Begeht nun eine „neutrale Person" beispielsweise dadurch Feindseligkeiten, daß sie bei einer der kriegführenden Mächte Kriegsdienste leistet, so wird der andere hierdurch verletzte Kriegführende ihr gegenüber nicht mehr und nicht weniger Rechte haben als gegenüber dem Feinde überhaupt. Dies ist so selbstverständlich, daß es garnicht besonders gesagt zu werden braucht. Ebensowenig wie das Gegenteil: Würde eine solche Person zum Kriegsgefangenen gemacht, so wird sie sich schon von Natur aus nicht auf ihre staatsrechtliche Zugehörigkeit zu einer neutralen Macht berufen können. Auf die Staatsangehörigkeit kann es hierbei nicht ankommen! Wer sich in den Reihen des Feindes befindet, teilt dessen Schicksal. Er ist sich dessen auch von vornherein bewußt. Wer sich einem Kriegführenden für den Kriegsdienst

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 608, 609.

Digitized by Google

zur Verfügung stellt, obwohl er der Staatsgewalt desselben garnicht untersteht und zum Kriegsdienst auch nicht verpflichtet ist, macht sich nicht nur von Anfang an klar, daß er in die Hände des anderen Kriegführenden fallen, sondern auch, daß er von einer gegnerischen Kugel getroffen werden kann.

Zudem ist der im Art. 17 enthaltene Satz durch die bereits besprochenen folgenden Bestimmungen derart durchlöchert, daß er hierdurch die an sich schon schwache Bedeutung völlig einbüßt. Durch die den „neutralen Personen" ganz allgemein eingeräumte Befugnis zu Lieferungen jeglicher Art[1]) und Darlehnsbewilligungen wird jedenfalls dem gegnerischen Kriegführenden ein erheblicherer Nachteil zugefügt, als wenn dieselbe Person auf der anderen Seite Kriegsdienste leistet.

Und wenn man nach dem Grunde forscht: Warum sollen diese Personen so viel besser gestellt sein als die eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Kriegführenden, den sie mit ihren Handlungen treffen? Die letzteren sind, sofern sie nicht gar zur bewaffneten Macht gehören, ebensowenig am Kriege beteiligt, wie die sogenannten neutralen Personen, ihre wirtschaftliche Lage wird in gleichem, wenn nicht noch höherem Maße in Mitleidenschaft gezogen. Bei ihnen aber sind jegliche Unterstützungen des Gegners schwere Verbrechen[2]). Entsprechendes dürfte — wenn auch in der erforderlichen Abschwächung — für die „neutralen Personen" angemessen sein. Jedenfalls sind hier erheblichere Einschränkungen als die bisherigen am Platze und auch geboten!

d) Von dem Eisenbahnmaterial der neutralen Staaten gilt nach Art. 19 Aehnliches wie von den sonstigen Verkehrseinrichtungen, von denen schon oben die Rede war. Nur daß hier für die Inanspruchnahme ein dringendes Bedürfnis vorliegen muß und außerdem die gegenseitige Benutzung zwischen Neutralen und Kriegführenden gestattet ist.

e) Die Schlußbestimmungen enthalten endlich in der Hauptsache nur Bestimmungen über die Ratifikation, die zeitliche

[1]) Die an sich ganz naturgemäßen lokalen Beschränkungen kommen hier garnicht in Betracht.

[2]) §§ 89, 90 RStGB.

Digitized by Google

Wirksamkeit, ihren räumlichen Umfang, sowie die Möglichkeit einer Kündigung des Abkommens und deren Formen.

B) Die Neutralität im Falle eines Seekrieges.

a) Voran ist hier festzustellen, daß das bestehende Recht für die Neutralität im Falle eines Seekrieges (13. Abkommen) wesentlich weiter fortgeschritten ist als das bisher besprochene. Beide gehen wohl von derselben Grundlage aus, der Unverletzlichkeit des zum neutralen Staat gehörigen Gebiets. Als solches kommen speziell für den Seekrieg die Häfen, Reeden und Küstengewässer in Betracht, nicht aber das offene Meer — dies untersteht überhaupt keiner Staatsgewalt. Während nun für den Landkrieg der Grundsatz der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets strikt durchgeführt werden konnte und mußte, war für den Seekrieg von vornherein eine gewisse Weitherzigkeit zu beachten[1]). Denn wenn auch rein rechtlich Kriegsschiffe als schwimmende Gebietsteile desjenigen Staats gelten, dessen Flagge sie berechtigterweise führen, so ändert dies doch nichts daran, daß sie tatsächlich von dem schützenden Territorium ihres Heimatsstaates entfernt sind, sobald sie die eigenen Häfen und Küstengewässer verlassen, daß sie ganz anderen elementaren Gewalten und Gefahren unterliegen als die Landstreitkräfte, daß sie sich mit den notwendigen Mitteln für Lebens- und Kriegsführung nur in relativ beschränktem Umfange und für beschränkte Zeit versehen können usw. All dem mußte naturgemäß Rechnung getragen werden.

b) Man hat deshalb in erster Linie davon abgesehen, dem Prinzip der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets auch für den Seekrieg bezüglich der Eigengewässer[2]) unmittelbaren Ausdruck zu geben, wiewohl dies nicht nur an sich möglich gewesen wäre, vielmehr hiervon auch unbedingt auszugehen ist. Denn daran ändert jedenfalls die den Kriegführenden eingeräumte vorübergehende Inanspruchnahme der hier fraglichen Gebietsteile nichts. Sie ist lediglich aus den oben angedeuteten

[1]) *Huber*, a. a. O. S. 223.

[2]) Außer den Binnengewässern gehören hierher auch die Häfen, Reeden und Küstengewässer.

Digitized by Google

Motiven gestattet und setzt deshalb stets eine gewisse Notlage voraus[1]), sofern diese nicht schon der Natur der Sache nach gegeben ist. Dies ist sogar im Seekrieg das Präsumtive. Keineswegs aber wollte man damit diese Gebietsteile etwa für kriegerische Operationen freigeben. Dies ist vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen[2]).

Trotzdem ist keine neutrale Macht verpflichtet, den Kriegführenden auch nur das geringste Entgegenkommen zu erweisen; sie kann vielmehr jederzeit und ohne weiteres ihre Häfen, Reeden und Küstengewässer sperren, sie braucht in ihrem Hoheitsbereich keine Kriegsschiffe der Kriegführenden zu dulden[3]). Ja, eine solche Handlungsweise darf ihr nicht einmal als unfreundliche Handlung ausgelegt werden (Art. 26). Freilich ist sie solchenfalls gehalten, grundsätzlich ihre Verbote, Beschränkungen oder Bedingungen für die Zulassung von Kriegsschiffen bezw. Prisen der Kriegführenden auf alle von ihnen gleichmäßig zur Anwendung zu bringen. Aber auch hiervon sind Ausnahmen gestattet: Es bleibt der neutralen Macht stets überlassen, einzelnen Kriegführenden etwaige Beschränkungen und Verbote aufzuerlegen, anderen nicht. Ersteres namentlich dann, wenn der kriegführende Staat „den von ihr (der neutralen Macht) ergangenen Aufforderungen oder Anweisungen sich nicht gefügt bezw. die Neutralität verletzt hat (Art. 9 II). Gerade dies bringt neben dem Prinzip der freien Selbstbestimmung souveräner Staaten das der Unverletzlichkeit ihres Gebiets auch für den Fall einer Neutralität im Seekriege am deutlichsten zum Ausdruck.

Aber auch soweit der neutrale Staat keine allgemein gültigen Bestimmungen der hier fraglichen Art erläßt, wird seine Gebietshoheit durch die subsidiären internationalen Vorschriften des 13. Abkommens keinesfalls aufgehoben, sondern höchstens aus dem oben näher dargelegten Gesichtspunkt der Weitherzigkeit in gewissem Maße eingeschränkt. Dies aber auch nur

[1]) Vgl. die Bestimmungen der Artt. 12, 13, 14, 17, 19, 21 H XIII und *Huber*, a. a. O. S. 223.

[2]) Vgl. Artt. 2, 4, 5, 18 H XIII.

[3]) Vgl. Art. 9 I und ferner *Huber*, a. a. O.

Digitized by Google

gleichmäßig zugunsten aller Kriegführenden! Die Verwendung des Paritätsgedankens in negativem Sinne erscheint an dieser Stelle ebenfalls gerechtfertigt.

Jener Satz, der für den Landkrieg in so kurzer Fassung die Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets feststellte[1]), wurde nun, soweit ihn die neutralen Staaten nicht durch besondere nationale Bestimmungen hier ebenso strikt festlegen — und dies ist ihnen ja nach dem oben Gesagten erlaubt — im Hinblick auf die Besonderheiten des Seekriegs in weit umständlichere Form gekleidet[2]). Mit dieser Materie befassen sich die Artt. 1 und 2 des 13. Abkommens. Sie verbieten, kurz gesagt, den Kriegführenden die Vornahme irgendwelcher Feindseligkeiten auf neutralem Staatsgebiet — einschließlich der Durchsuchung und Wegnahme — und gebieten die Respektierung der neutralen Hoheitsrechte. Verboten ist den Kriegführenden weiter, in entsprechender Weise wie für den Landkrieg, die Inanspruchnahme neutraler Häfen oder Gewässer zu kriegerischen Operationen sowie die Anlegung von Verkehrseinrichtungen (funkentelegraphischer Stationen oder sonstiger Anlagen, Art. 5), verboten ist ihnen ebenso die Ausrüstung oder Bewaffnung eines Schiffs zum Zwecke der Teilnahme an den kriegerischen Operationen (Art. 8)[3]). Sie dürfen endlich in den neutralen Gewässern weder ein Prisengericht errichten noch auch eine Prise machen (Artt. 3, 4). Die Nichtbeachtung einer der bisher aufgezählten Verbote würde unzweifelhaft eine Neutralitätsverletzung darstellen (Art. 2). Dagegen bedeutet die bloße Durchfahrt von Kriegsschiffen oder Prisen der Kriegführenden keine Beeinträchtigung der Neutralität[4]) (Art. 10). Ja, noch mehr: Den neutralen Mächten ist sogar insoweit die Möglichkeit genommen, die hier fragliche Bestimmung durch Aufstellung eines Verbots zugunsten der vollständigen Unverletzlichkeit ihres Gebiets außer Kraft zu setzen

---

[1]) Vgl. Art. 1 H V.

[2]) Ob hierzu freilich eine wirkliche Notwendigkeit vorliegt, soll später erörtert werden.

[3]) Entspricht Art. 4 H V.

[4]) Vgl. auch Art. 11, wonach die neutralen Mächte gestatten können, daß sich die Kriegsschiffe der Kriegführenden ihrer bestellten Lotsen bedienen.

Digitized by Google

(arg. Art. 12). In diesen Sätzen ist freilich eine recht weitgehende Durchbrechung des Integritätsgedankens enthalten, wenngleich sie sich nur auf die sogenannten Küstengewässer beziehen, mithin nur auf den an das neutrale Staatsgebiet grenzenden offenen Meeresstreifen, der noch von der neutralen Macht militärisch beherrscht werden kann und im übrigen in neuerer Zeit auf 3 Seemeilen (ca. 5,5 km) festgelegt ist[1]). Immerhin darf man den Ausnahmecharakter dieser Vorschriften und ihre mehrfach angedeutete *ratio* nicht aus den Augen verlieren.

Juristisch-konstruktiv kommt den bisher besprochenen internationalen Bestimmungen des 13. Abkommens mit Ausnahme der letzten im ganzen nur subsidiäre Bedeutung zu[2]). Die neutralen Staaten können mithin — dies ergibt Art. 9 unzweifelhaft — gleichsam *secundum legem* im Interesse besonders strikter Durchführung der Neutralität besondere Normen festsetzen. Nur wenn dies nicht geschieht, gelten für die Kriegführenden die bisher erörterten Verbote und die noch zu besprechenden Beschränkungen. Solchenfalls hat aber der neutrale Staat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, auf Befolgung der internationalen Bestimmungen in gleicher Weise zu achten, wie wenn es sich um seine eignen Rechtssätze handelte[3]).

c) Denselben Rechtscharakter haben auch die folgenden Vorschriften.

Soweit den Kriegsschiffen der Kriegführenden ein Aufenthalt in dem neutralen Staatsgebiet gestattet ist, muß dieser durch irgend eine Notwendigkeit bedungen sein und darf keinesfalls zu irgendeiner Verstärkurg oder Ergänzung der Kriegstüchtigkeit führen (Artt. 17, 18); er darf mithin nur der notwendigen Ausbesserung, Aufnahme von Lebensmitteln oder Feuerungsmaterial dienen. Für letzteres gelten demgemäß noch einige besondere Beschränkungen: die Kriegsschiffe dürfen nur soviel Lebensmittel aufnehmen, als zum „regelmäßigen Friedensbestand" gehört, und

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 88 ff.

[2]) *Huber*, a. a. O. S. 224, bezeichnet ihre Geltung undeutlich als präsumtive!

[3]) Artt. 1, 25; vgl. auch Art. 3 bezüglich unzulässiger Prisen, Art. 8 bezüglich der Bewaffnung bezw. Ausrüstung von Schiffen für kriegerische Zwecke.

Digitized by Google

auch nur soviel Feuerungsmaterial, um den nächsten Heimatshafen zu erreichen (Art. 19)[1]).

Die Kriegsschiffe der Kriegführenden unterliegen ferner bezüglich ihres Aufenthalts in den neutralen Gewässern auch ihrer Zahl und zeitlichen Dauer nach besonderen Beschränkungen: regelmäßig darf ihr Aufenthalt die Zeit von 24 Stunden[2]), ihre Anzahl diejenige von 3 Schiffen, die sich dort zugleich befinden, nicht überschreiten (Art. 15). Ausnahmen bestehen nur für den ersten Fall (Art. 14): Beschädigungen bezw. der Zustand der See berechtigen zu längerem Aufenthalt.

Allerdings gelten die bisher besprochenen Beschränkungen auch nicht für Kriegsschiffe, die ausschließlich religiösen, wissenschaftlichen oder menschenfreundlichen Aufgaben dienen (Art 14). Die Gründe hierfür sind leicht ersichtlich.

Besonderer Regelung ist auch der gleichzeitige Aufenthalt bezw. das Auslaufen von Kriegsschiffen beider kriegführenden Parteien im Art. 16 unterzogen; daß ihnen die Vornahme kriegerischer Handlungen innerhalb des neutralen Staatsgebiets untersagt ist, ergibt sich schon aus dem, was oben gesagt wurde. Zwischen dem Verlassen des einen und des anderen, gegnerischen Schiffes muß, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Kriegs- oder Kauffahrteischiff handelt, ein Zeitraum von mindestens 24 Stunden liegen.

Die folgenden Artikel (21—23) gestatten den von den Kriegsschiffen der Kriegführenden gemachten Prisen nur unter ähnlichen Bedingungen wie den Kriegsschiffen selbst einen Aufenthalt in den neutralen Gewässern. Sind diese Voraussetzungen aber nicht gegeben, so hat die neutrale Macht die Freilassung der Prise durchzusetzen (Art. 21 II, auch Art. 2). Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen später fortfallen. Stets darf indes eine Prise in einen neutralen Hafen oder Reede gebracht werden, um dort bis zur Entscheidung des Prisengerichts verwahrt zu werden (Art. 23).

---

[1]) Vgl. hierzu auch Art. 20, wonach dasselbe Schiff in demselben Hafen erst nach 3 Monaten wieder Feuerungsmaterial aufnehmen darf.

[2]) Artt. 12, 13.

Digitized by Google

Im übrigen sind die Kriegsschiffe der Kriegführenden unfähig zu machen, während der Dauer des Krieges in See zu gehen, wenn sie unberechtigt einen neutralen Hafen anlaufen, oder sich dort über die erlaubte Zeit hinaus aufhalten. Hierzu muß sogar der Befehlshaber des betreffenden Schiffes mithelfen (Art. 24). Eine Aufforderung zum Verlassen der Häfen oder Reeden muß freilich vorangehen. Die Mannschaften und Offiziere sind aber alsdann grundsätzlich zu internieren.

d) Zu erwähnen sind endlich noch jene beiden Vorschriften, von denen schon oben die Rede war (Artt. 6, 7), und die den neutralen Staaten jede unmittelbare oder mittelbare Abgabe von Waffen, Munition u. s. w. an einen der Kriegführenden untersagen, während andererseits eine Verpflichtung zur Verhinderung der Aus- bezw. Durchfuhr derselben Gegenstände für die neutralen Mächte nicht statuiert, vielmehr geradezu verneint ist. So verständlich der erste dieser beiden Sätze ist, so sehr gilt von dem zweiten das Gegenteil. Er macht den Wert des früheren illusorisch. Hiervon ist bereits ausführlich gehandelt worden und wird auch später noch im Hinblick auf die künftige Gestaltung des internationalen Neutralitätsrechts zu reden sein.

e) Für alle oben erörterten Sätze gilt, daß sie nur dann für die Staaten maßgeblich sind, wenn diese die hierher gehörigen Verträge ratifiziert und später nicht gekündigt haben (Art. 28).

5. Der Einfluß des Krieges auf die Angehörigen der neutralen Staaten.

Oben wurde bereits unser Standpunkt näher dargelegt und begründet, daß an der Stellung der Staatsangehörigen eines neutralen Staats infolge der von diesem beobachteten Neutralität unmittelbar nichts geändert und durch die bisher festgesetzten internationalen Regeln eine Beteiligung dieser Personen am völkerrechtlichen Verkehr nicht statuiert wird. Hiervon ist — worauf wir ebenfalls kurz hinwiesen — jene weitere Erscheinung scharf zu scheiden, daß der Krieg auch auf die Rechtssphäre der Angehörigen neutraler Staaten einen erheblichen Einfluß ausübt. Dieser geht aber nicht von der mit dem Kriege

Digitized by Google

verbundenen Neutralität aus! Daran ist unbedingt festzuhalten! Die Neutralität berührt wie der Krieg unmittelbar nur die Staaten: nur zwischen diesen werden Kriege geführt, nur zwischen ihnen Neutralität beobachtet! Die Stellung der Staatsangehörigen bleibt aber, soweit sie für den völkerrechtlichen Verkehr überhaupt von Bedeutung ist, durchaus abhängig von der Stellung ihrer Staaten: die Angehörigen der Kriegführenden stehen sich völkerrechtlich im Verhältnis zueinander als Feinde gegenüber, freilich nur soweit sie zu der Streitmacht gehören, — denn nur insoweit haben die völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten auf ihre Stellung überhaupt einen unmittelbaren Einfluß. Im übrigen aber bleibt ihre Rechtssphäre prinzipiell unberührt, selbst im Falle einer Okkupation durch den anderen Kriegführenden. Nicht viel anders verhält es sich mit der Stellung der Angehörigen eines neutralen Staats: solange sie nicht etwa zu der bewaffneten Macht eines der Kriegführenden zu rechnen sind, wird ihre Stellung weder vom Kriege noch von der Neutralität unmittelbar in irgend einer Weise berührt[1]). Begehen sie aber von sich aus noch andere, feindliche Handlungen[2]), so stehen sie der Bevölkerung eines feindlichen Staats gleich, die zu derartigen Betätigungen schreitet. Von diesem Standpunkt aus verlieren wohl sämtliche völkerrechtlichen Bestimmungen über die „neutralen Personen“ ihren Wert: sie enthalten zum großen Teil Selbstverständliches, zum anderen — wie wir oben zeigten — Widersprüche.

Bedeutung für die Angehörigen neutraler Staaten haben vielmehr überhaupt nur diejenigen internationalen Vorschriften, die sich im sogenannten Kriegsrecht finden. Aus diesen ergibt sich allerdings ohne weiteres, daß auch die Personen der neutralen Staaten den Einflüssen des Krieges unterworfen sind, vor allem und in erster Linie ihr Handel! Auch nur nach dieser Richtung war deshalb für das Völkerrecht ein Anlaß vorhanden, Schutzvorschriften aufzustellen. Diese finden sich namentlich in der Pariser und der Londoner Seerechts-

[1]) *v. Martens*, S. 549, 559.

[2]) Andere als die unmittelbare Beteiligung am Kriege durch Leistung von Kriegsdiensten.

Digitized by Google

deklaration. Die Nachteile, die danach vor allem den Handel der sogenannten neutralen Personen treffen und die man nach Möglichkeit abzuschwächen bemüht war, hängen — abgesehen von den durch das Legen von Seeminen erwachsenden Gefahren — vorwiegend mit den seekriegsrechtlichen Erscheinungen der Blockade und dem Institut der Kriegskonterbande zusammen.

Es kann nach allem, was soeben ausgeführt wurde, kaum als Aufgabe der vorliegenden Untersuchung angesehen werden, in eine eingehende Erörterung der letztgenannten Erscheinungen einzutreten. Denn die Staaten selbst treiben keinen Handel oder doch nur in sehr beschränktem Umfange. Der Zusammenhang ist schon um deswillen rechtlich nur ein sehr loser. Ueberdies enthält die ganze Materie auch nur Reflexwirkungen des Kriegsrechts und nicht der Neutralität[1]); immerhin mag sie, weil ein mittelbarer Zusammenhang mit der Neutralität kaum zu leugnen ist, zur Vervollständigung der Darstellung der letztgenannten Erscheinung in ihren Grundlagen kurz skizziert werden.

a) Die Blockade bedeutet die Sperrung eines feindlichen Hafens, Küstengewässers oder einer feindlichen Flußmündung durch Kriegsschiffe, so zwar, daß kein Handelsschiff mehr ein- oder auszulaufen imstande ist[2]). Sie erstreckt sich danach auch auf die Kauffahrteischiffe der neutralen Staaten. In erster Linie aber bezweckt sie als durchaus erlaubtes Kriegsmittel, den Feind an der betreffenden Stelle von jedem Verkehr abzuschneiden und führt hierdurch notwendig auch zu einer erheblichen Schädigung des sogenannten neutralen Handels. Dies ist jedoch keineswegs ihr Selbstzweck, sondern lediglich eine Reflexwirkung. Primär ist die Blockade gegen den Feind gerichtet und beabsichtigt, durch die hiermit verbundene Schwächung desselben den Kriegszweck zu erreichen oder ihm doch wenigstens näherzukommen. Daß darunter auch die Handelsbeziehungen der Angehörigen neutraler Staaten zu leiden haben, läßt sich als sekundäre Erscheinung um deswillen nicht beseitigen, weil der Erreichung des zuvor genannten Zweckes das höherwertige

[1]) *Heffter-Geffcken*, S. 328.

[2]) Artt. 1—21 der Londoner Seerechtsdeklaration von 1909.

Digitized by Google

Interesse zukommt. Im übrigen ist man naturgemäß bemüht gewesen, für jede nur denkbare Abschwächung des dem „neutralen Handel" erwachsenden Schadens zu sorgen, soweit dies überhaupt noch mit dem Urzweck der Blockade vereinbar erscheint. Aus diesem Grunde hat man das System der sogenannten papiernen Blockade verworfen (Art. 2), die Notwendigkeit einer vorherigen, nach Beginn und Oertlichkeit genau bestimmten allgemeinen Bekanntgabe eingeführt (Art. 9), die Gewährung einer Auslaufsfrist, sowie die eventuelle Notwendigkeit einer Spezialnotifikation statuiert (Artt. 9, 14—16), die Möglichkeit des Anlaufens feindlicher Häfen im Falle der Seenot vorgesehen (Art. 7) und überhaupt unter Ausschaltung der Zulässigkeit einer Blockierung neutraler Gebietsteile[1]) die Regeln für die Durchführung der Blockade denkbar streng, d. h. also für die neutralen Staaten und den Handel ihrer Angehörigen besonders günstig, gefaßt.

b) Wiewohl das Gut neutraler Staaten bezw. deren Angehörigen im allgemeinen frei ist, so erwächst dem sogenannten neutralen Handel dennoch eine weitere, wohl ebenso schwere Schädigung durch das Institut der Kriegskonterbande. Diese einem der Kriegführenden zuzuführen, ist untersagt. Für See- und Landkrieg bestehen insoweit keine Unterschiede[2]). Während also an sich das sogenannte neutrale Gut[3]) frei ist, gleichviel ob auf feindlichem Schiff oder anderem, entfällt dieser Schutz mit der Eigenschaft desselben als Konterbande. Ja, die Schädigung des neutralen Handels erfährt hier sogar noch eine besondere Steigerung dadurch, daß es — abgesehen von den in der sogenannten Freiliste aufgeführten Gegenständen[4]) — den Krieg-

[1]) Hierüber siehe auch das nächste Kapitel, soweit es sich um neutralisierte Gebiete handelt. Auch das offene Meer, das keiner Staatsgewalt untersteht, mithin nicht feindlich sein kann, darf nicht blockiert werden. Englands Verstoß im Kriege 1914 hiergegen ist allgemein bekannt.

[2]) Art. 36 der Londoner Seerechtsdeklaration.

[3]) Der Ausdruck ist ebenso ungenau wie die Bezeichnung „neutraler Handel". Richtig heißt es: Gut oder Handel der Angehörigen neutraler Staaten!

[4]) Art. 28 der Londoner Seerechtsdeklaration; vgl. auch Art. 29, wonach Gegenstände, die zur Pflege von Kranken und Verwundeten, sowie für den Gebrauch des Schiffes bezw. der Passagiere dienen, auch nicht für Konterbande erklärt werden können.

Digitized by Google

führenden überlassen bleibt, jedes Gut für Konterbande zu erklären. Allerdings wird diese Freiheit insofern eingeschränkt, als Gegenstände, die für kriegerische Zwecke überhaupt nicht verwertbar sind, auch nicht als Konterbande bezeichnet werden dürfen[1]). Eine so allgemein gefaßte Vorschrift kann aber umsoweniger als genügendes Korrektiv zum Schutze des neutralen Handels gelten, als das Urteil über die Verwertbarkeit eines bestimmten Gegenstandes von dem freien Ermessen der Kriegführenden abhängt. Andererseits müssen diese, da mit dem Fortschreiten der Erfindungen auf technischem Gebiet und dem der Kriegführung immer neue Gegenstände hierfür geeignet gemacht werden, gegenseitig berechtigt bleiben, durch Ergänzung der Konterbandelisten die Zahl der dort aufgeführten Gegenstände zu erweitern. Auch hier also fordert das Kriegsziel das überwiegende Interesse.

Innerhalb des Begriffs der Konterbande unterscheidet man nun zwischen absoluter und relativer Konterbande. Unter ersterer versteht man alle diejenigen Gegenstände, die von Natur aus unmittelbar für die Kriegführung bestimmt sind oder doch hierzu im einzelnen Fall verwendet werden, während als relative Konterbande alle Gegenstände anzusehen sind, die an sich nichts mit dem Kriege zu tun haben, wohl aber hierfür verwertbar sind. Die erstere einem Kriegführenden zuzuführen, ist ausnahmslos verboten, während die letztere nur dann nicht geführt werden darf, wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder Verwaltungsstellen des Gegners bestimmt ist und das Schiff sich auf direkter Fahrt zum Feinde befindet.

Der Konterbande steht die sogenannte neutralitätswidrige Unterstützung gleich, d. h. die Beförderung von Mannschaften bezw. die Uebermittlung von Nachrichten im Interesse des Gegners.

Auch hier wirft der Widerspruch in den völkerrechtlichen Vorschriften, der schon oben angedeutet wurde, seine Schatten: Untersagt man einerseits die Lieferung von Konterbande, so kann man auf der anderen Seite den Angehörigen der neutralen Staaten nicht schlechthin jede Lieferung gestatten[2])! Eins der

[1]) Art. 27 der Londoner Seerechtsdeklaration.

[2]) Art. 18 des Abkommens der 2. Haager Konferenz.

Digitized by Google

beiden Kapitel ist jedenfalls lückenhaft. Entweder man verpflichtet die neutralen Staaten bei der Regelung des Inhalts der Neutralität, ihren Untertanen die Lieferung von Konterbande zu verbieten, oder dies geschieht bei der Abhandlung der Konterbande[1]). Soll aber diese eine ganz andere Richtung haben und lediglich vom Standpunkte der Kriegführenden aus deren Rechte und Pflichten mit Bezug auf das Institut der Konterbande, d. h. der Sache, sowie ihr Schicksal bestimmen, ohne in eine Entscheidung darüber einzutreten, ob hiermit eine Neutralitätsverletzung verbunden ist oder nicht, so mußte man an der anderen bezeichneten Stelle eine einschränkende Vorschrift schaffen, die den neutralen Mächten die Pflicht auferlegte, ihren Angehörigen — wenn auch nicht alle Lieferungen — so doch solche von Konterbande zu verbieten!

Einen Ansatz hierzu, wenn auch in noch recht schwacher Form, dürfte das deutsche Strafrecht (§ 297 StGB.) bieten, das die Anbordnahme von Konterbande ohne Vorwissen des Schiffers bezw. des Reeders unter Strafe stellt. Diese Bestimmung würde gerade im Falle der Neutralität des Deutschen Reichs in Frage kommen; das Bestehen eines Krieges zwischen anderen Mächten setzt sie von vornherein notwendig voraus. Denn nur dann gewinnt das Institut der Konterbande überhaupt seine Bedeutung. Zur Erhöhung der Brauchbarkeit dieser Vorschrift wäre freilich in erster Linie eine Erweiterung des Personenkreises erforderlich, dem die Anbordnahme verboten sein soll[2]).

Wir sehen: Blockade und Konterbande schädigen den Handel der Angehörigen neutraler Staaten in bedeutendem Umfange. Aber die Nachteile entspringen nicht der Neutralität, sondern dem Kriege. Sie entstehen gerade trotz der Neutralität des betreffenden Staats auch für dessen Angehörige.

6. Das neutrale Gebiet.

Der Sprachgebrauch, selbst der juristisch-technische, ist in der von uns behandelten Materie ein sehr wenig genauer[3]). Er

[1]) *v. Martens*, a. a. O. S. 570.

[2]) Vgl. auch *Pappenheim* in der Liszt'schen Zeitschrift, Bd. 13, S. 41 ff.

[3]) Vgl. oben Note 3 S. 88.

Digitized by Google

mag freilich aus Bequemlichkeitsgründen hervorgegangen und deshalb hinzunehmen sein. Nur darf er in der Sache selbst nicht dazu führen, einen an sich klaren Begriff zu verdunkeln. Allgemein hat man sich daran gewöhnt, nicht nur von neutralen Staaten zu reden, sondern ebenso von neutralen Personen, neutralem Handel, neutralen Schiffen, neutralem Gut, neutralem Gebiet usw. Hiergegen ist so lange nichts einzuwenden, als man im Auge behält, daß an sich nur die Staaten neutral sein können und die allein ihrer Kürze wegen gewählten Bezeichnungen wie neutrale Personen oder neutrales Gebiet nichts anderes bedeuten, als Personen oder Gebietsteile, die zu einem neutralen Staat gehören.

Unter neutralem Gebiet wird man zunächst dasjenige zu verstehen haben, von dem schon oben vielfach die Rede war, mithin das der Staatsgewalt des neutralen Staats unterstehende Staatsgebiet. Ihm kommt der schon erörterte Grundsatz der Unverletzlichkeit zugute. Um nun denselben Erfolg zu erreichen, ist man weiter dazu geschritten, den Begriff der Neutralität für gewisse Fälle zu verselbständigen bezw. zu verdinglichen. Ohne Rücksicht auf das Verhalten der Staaten hat man einzelne Gebiete oder Gebietsteile „neutralisiert“ [1]), so daß der Unterschied, ob sie etwa der Staatsgewalt eines der Kriegführenden unterstehen oder nicht, ausgeschaltet ist. Dies führt zu der an sich auffälligen Erscheinung, daß auch Gebietsteile der letztgenannten Staaten als unverletzlich anzusehen sind. Das Motiv zu dieser Art verdinglichter Neutralisierung bestand in der Ueberzeugung der beteiligten Subjekte, gewisse Gebiete von den Einwirkungen des Krieges auszuschließen. Dies ist vorwiegend bei Wasserstraßen geschehen, die man durch internationale Vereinbarungen — sei es allgemeiner, sei es spezieller Natur — „neutralisierte“ [2]).

---

[1]) Man spricht hier von partieller Neutralisierung: vgl. *v. Ullmann*, S. 518; *Rivier*, S. 420.

[2]) So die internationalen Ströme: Die Donau, vgl. Art. 15 der Pariser Konferenz vom 28. 3. 1856; die Donau-Schiffahrtsakte vom 2. 11. 1865; der Kongo, Berliner Konferenz vom 26. 2. 1885; vgl. auch *Fleischmann*, a. a. O. S. 53, 72 (Donau), S. 199, 202 (Kongo), für den Niger S. 196, 205. — Das schwarze Meer, Art. 11 ff. des Pariser Vertrages von 1856, *Fleischmann*,

Digitized by Google

In dieser Anwendung bedeutete die Neutralisierung die Beilegung der Unverletzlichkeit für eine Sache. Was also oben von uns lediglich für eine Konsequenz einer von einem bestimmten Staat beobachteten Haltung, für einen Ausfluß des Zustandes der Neutralität erklärt wurde, erscheint hier als eine der Sache selbst innewohnende Eigenschaft. Da nun hier jegliches Subjekt fehlt, dem aus der Neutralisierung Rechte bezw. Pflichten erwüchsen, so ist ihr Inhalt auch ein verhältnismäßig einfacher, so sind ferner nur die Vertragsstaaten untereinander befugt, die Respektierung der Unverletzlichkeit des betreffenden Gebiets zu verlangen.

Man unterscheidet bei dieser Art der Neutralisierung endlich noch zwischen einer positiven und negativen[1]), je nachdem den Truppen der Kriegführenden jeder Zutritt unbedingt untersagt ist oder nur die Vornahme von kriegerischen Operationen, im übrigen aber diese Gebiete den Kriegführenden auch im Kriegsfall offenstehen.

7. Neutralitätsbruch, Neutralitätsverletzung und ihre Folgen.

a) Im allgemeinen[2]).

Im allgemeinen ist man in der Art der Bezeichnung, ob im einzelnen Fall ein Neutralitätsbruch oder eine Neutralitätsverletzung vorliegt, nicht gerade wählerisch, wiewohl eine Gegenüberstellung dieser beiden Erscheinungen und ihrer inhalt-

---

S. 52 ff.; der Suezkanal-Vertrag vom 29. 10. 1888, *Fleischmann*, S. 220 ff; der Panamakanal-Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Panama vom 8. 11. 03, *Fleischmann*, S. 322 ff. — Die montenegrischen Gewässer (sie sind allen Kriegsschiffen verschlossen) durch Berliner Vertrag vom 13. 7. 1878, Art. 29, *Fleischmann*, S. 156, 157. — Die Magalhaenstraße durch Vertrag zwischen Chile und Argentinien vom 23. 7. 1881.

An neutralisierten Gebieten kommen in Betracht: Chablaes und Faucigny durch die Wiener Kongreßakte von 1915, Art. 92; Pariser Frieden von 1815, Art. 3; *Fleischmann*, S. 14, 21, 62. — Die Alandsinseln durch Pariser Vertrag von 1856, Art. 33, *Fleischmann*, S. 55. — Die Jonischen Inseln durch Vertrag der Großmächte vom 14. 11. 1863.

Neutralisiert sind ferner: Der Leuchtturm von Kap Spartel durch Konventionen vom 31. 5. 1865 und 27. 1. 1892; dis Gotthardbahn, vgl. *Fleischmann*, S. 89 ff. und *v. Liszt*, S. 238.

[1]) *v. Liszt*, S. 313.

[2]) *Geffcken*, S. 700 ff.

Digitized by Google

lichen Unterschiede unbedingt auch eine genauere Beachtung der Terminologie erforderlich macht. Gewiß ist zuzugeben, daß beide — Neutralitätsbruch wie Neutralitätsverletzung — einen Verstoß gegen den Inhalt der Neutralität bedeuten. Aber schon in dem Grad ihrer Intensität unterscheiden sie sich. Der Neutralitätsbruch äußert sich als die völlige Aufgabe der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt beobachteten Neutralität. Diese Definition reicht noch nicht einmal aus: der Begriff des Neutralitätsbruchs enthält zugleich den Hinweis auf die ihm innewohnende Widerrechtlichkeit, er gibt zu erkennen, daß gegen eine Rechtspflicht verstoßen, daß diese gebrochen, d. h. zu Unrecht einseitig aufgehoben ist. Nun ist schon oben ausführlich dargelegt, daß von einer Verpflichtung zur Neutralität nur dort die Rede sein kann, wo eine solche in besonderen Verträgen — sei es allgemeiner und dauernder, sei es spezieller und temporärer Natur[1]) — festgelegt ist. Ein Neutralitätsbruch kann deshalb recht eigentlich nur von den sogenannten neutralisierten Staaten begangen werden, nicht dagegen auch von anderen neutralen Mächten. Denn diesen liegt allgemein eine Pflicht zur Neutralität — wie wir oben sahen — nicht ob, sie übernehmen eine solche auch nicht etwa mit einer Notifikation ihrer politischen Entschließung zu neutralem Verhalten — diese einseitige Bekanntgabe hat höchstens deklaratorischen Charakter, — vielmehr steht es in ihrem rechtlich freien Ermessen, jederzeit den Zustand der Neutralität zu beenden bezw. ihn von vorneherein in dem Kriege zwischen den anderen Staaten garnicht erst auf sich zu nehmen. Weder in dem einen noch in dem anderen Tun würde ein Rechtsbruch zu erblicken sein.

Dies gebietet, den Ausdruck Neutralitätsbruch für die Fälle völliger Loslösung von der Neutralität durch neutralisierte Staaten zu reservieren. Noch mehr: logisch dürfte man die erwähnte Bezeichnung auch nicht für einen Verstoß gegen die Neutralität seitens der Garantiemächte gebrauchen. Denn diese

[1]) Damit sind die oben im Anschluß an den deutsch-österreichischen Vertrag von 1879 besprochenen Fälle gemeint, in denen sich verschiedene Staaten nur gegenseitig und unter bestimmten Voraussetzungen eine neutrale Haltung zusichern.

Digitized by Google

sind nicht zur Neutralität verpflichtet, vielmehr nur zur Respektierung derselben; sie verletzen also mit deren Nichtbeachtung einen auf der anderen Seite gegebenen Zustand, nicht aber brechen sie ihrerseits eine Neutralitätsverpflichtung.

Demgegenüber muß man unter der Neutralitätsverletzung jeden Verstoß gegen die Neutralität überhaupt verstehen. Diese Bezeichnung stellt also den Oberbegriff dar, der den Begriff des Neutralitätsbruchs mitumfaßt. Man könnte danach von einer Neutralitätsverletzung im weiteren Sinne reden, die zugleich den Neutralitätsbruch umschließt, und einer Neutralitätsverletzung im engeren Sinne.

Für den letztgenannten Begriff ist nun nicht nur die Richtung, aus der der Verstoß gegen die Neutralität erfolgt, sondern auch die Richtung, in der er sich bewegt, gleichgültig. Er kann ausgehen von jedem in *concreto* neutralen Staat, ohne Rücksicht darauf, ob dieser nur neutral oder neutralisiert ist, ebenso aber von einem der Kriegführenden! Für neutralisierte Staaten könnte freilich als Besonderheit noch in Frage kommen, ob der Neutralisierungsvertrag ihnen spezielle Verpflichtungen auferlegte, so zwar, daß bereits mit deren Nichterfüllung eine Neutralitätsverletzung gegeben wäre. Die Möglichkeit solcher Erscheinungen ist kaum zu bestreiten, wiewohl die bisher geschlossenen Neutralisierungsverträge Beispiele nicht bieten. Diese begnügen sich vielmehr damit, eine Verpflichtung zur Neutralität zu statuieren, und überlassen die Feststellung des Inhalts derselben den allgemein hierfür maßgeblichen Normen. Auch ob es sich dabei um dauernd oder nur temporär neutralisierte Staaten im oben festgestellten Sinn handelt, macht keinen Unterschied. In beiden Fällen setzen die Verträge die Neutralität als festumgrenzten Begriff mit ganz bestimmtem Inhalt voraus; abgesehen von dem Neutralitätsbruch — der Verletzung der Pflicht zur Neutralität, — der besondere Rechtsfolgen hat bezw. haben kann, unterstehen also auch die neutralisierten Staaten den allgemeinen Sätzen über die Neutralität und begehen durch einen Verstoß hiergegen die gleiche Neutralitätsverletzung wie alle übrigen *de facto* neutralen Staaten.

Digitized by Google

In jenen Fällen dagegen, in denen der Begriff der Neutralität bezw. Neutralisierung eine Verdinglichung erfahren hat, kann naturgemäß ein Verstoß nur ausgehen von den Kriegführenden selbst. Denn da es hier an einem besonderen verpflichteten Subjekt fehlt, vielmehr lediglich die Garantiemächte unter sich zur Respektierung eines für neutral erklärten Objekts [1]) gehalten sind, so kann auch eine Neutralitätsverletzung der Natur der Sache nach nur von dieser Seite erfolgen.

Bestehen kann die Neutralitätsverletzung in jeder Ueberschreitung der für die Neutralität gegebenen Regeln. Fraglich wird nur sein, zu welchem Erfolge dies führt. Jeder Verstoß gegen die Neutralität stellt streng genommen eine Beteiligung am Kriege dar. Ob man aber auch praktisch in jedem Falle diese Konsequenz ziehen wird, ist eine Frage, die zum großen Teil politischer Natur ist, im übrigen späterer Erörterung vorbehalten bleiben soll.

b) Im Einzelnen

α) die neutralisierten Staaten.

Beachten die hier fraglichen Staaten nicht die von ihnen übernommene bezw. ihnen auferlegte Pflicht zur Neutralität oder die hiermit verbundenen Pflichten, so liegt eine Neutralitätsverletzung vor, die sich im Falle völliger Lossagung von der vertraglich übernommenen Haltung bis zum Neutralitätsbruch steigert. Abgesehen hiervon bestimmt sich der Inhalt der Neutralität auch für die neutralisierten Staaten nach denselben Grundsätzen wie für alle übrigen [2]). Im einzelnen war hiervon schon oben ausführlich die Rede. Die Verletzung einer jeden hierher gehörigen Norm bedeutet eine Neutralitätsverletzung. Ihrer Art nach wird aber diese sehr verschieden sein können, und hiernach werden sich auch die Folgen derselben bestimmen. Hierbei wird man nun in erster Linie zu beachten haben, daß eine jede solcher Handlungen für neutralisierte Staaten zugleich

[1]) Hier besteht also ein Rechtsverhältnis zwischen den Garantiemächten mit Bezug auf eine Sache. Dies rechtfertigt den von uns gewählten Ausdruck der Dinglichkeit.

[2]) *Rivier*, S. 423.

Digitized by Google

die Verletzung einer Rechtspflicht involviert. Die Folgen werden dementsprechend auch schwerer sein als im allgemeinen. *Prima facie* ist die Konsequenz jedenfalls die, daß durch jede noch so geringfügige Beteiligung am Kriege der Anspruch auf Respektierung ihrer Neutralität durch die Kriegführenden für die neutralisierten Staaten untergeht. Denn hierfür ist ursprüngliche Voraussetzung die Beobachtung der Neutralität auf der anderen Seite. Dies ist, wie wir sahen, eine Pflicht für die neutralisierten Staaten.

Ob man freilich praktisch diese Konsequenzen immer ziehen wird, mag bezweifelt werden. Wenngleich der Krieg auch nur ein tatsächlicher Zustand ist, mithin sehr wohl durch eine neutralitätswidrige Handlung dokumentiert werden könnte, so werden doch rein politische Erwägungen davon absehen lassen, jeden Verstoß seitens der neutralisierten Staaten als offenbare Beteiligung am Kriege anzusehen, so daß diese als Kriegführende und Feinde zu gelten hätten. Eine Verpflichtung, die mit der Neutralität für die neutralisierten Staaten verbundenen Rechte zu achten und zu schützen, besteht aber solchenfalls wohl kaum mehr für die Kriegführenden bezw. die übrigen Garantiemächte. Nimmt dann die Neutralitätsverletzung gar den Charakter eines offenen Neutralitätsbruchs an, wie dies das Beispiel Belgiens im Kriege 1914 zeigte, so muß es allerdings dem hierdurch verletzten kriegführenden Teil freistehen, den betreffenden Staat als seinen am Kriege beteiligten Gegner anzusehen. Dabei wird für die Feststellung, ob man es mit einem eklatanten Neutralitätsbruch zu tun hat oder nur mit einer Neutralitätsverletzung, deren Art und Inhalt noch nicht eine unmittelbare und erhebliche Kriegsteilnahme darstellt, nicht nur der Augenblick des Kriegsbeginns zwischen den anderen Staaten ausschlaggebend sein, vielmehr das gesamte Verhalten der betreffenden neutralisierten Macht[1]).

Im übrigen würde es an sich Sache der Neutralisierungsverträge sein, die besonderen Folgen der einzelnen Verstöße gegen die Neutralität festzustellen, zu deren Beobachtung solchenfalls eine Rechtspflicht besteht.

[1]) Vgl. *v. Liszt*, S. 62.

Digitized by Google

Neutralitätsverletzungen können weiter ausgehen von einer der Garantiemächte. Dies würde nicht nur die neutralisierten Staaten, vielmehr in gleicher Weise die übrigen Garantiemächte zur Abwehr berechtigen. Denn der Neutralisierungsvertrag gewährt auch den Garantiemächten das gegenseitige Recht auf Beachtung der Neutralität. Hieraus folgt für diese das Recht und die Pflicht, die verletzte Neutralität des neutralisierten Staats zu schützen.

Genau genommen würde auch hier jede Nichtachtung der Neutralität seitens einer der Garantiemächte die gewaltsame Zurückweisung rechtfertigen bezw. einen Kriegszustand zwischen dem verletzenden Staat einerseits und den anderen Garantiemächten einschließlich des neutralisierten Staats schaffen. Die letzteren befinden sich in Notwehr. Sie werden im allgemeinen zur Abwehr nur das erforderliche Mittel verwenden dürfen. Immerhin wird hier zu beachten sein, daß Vorschriften mißachtet wurden, zu deren Innehaltung eine Rechtspflicht bestand. Andrerseits wird stets zu prüfen sein, ob die Neutralitätsverletzung auch wirklich von einer Garantiemacht ausging, oder ob eine solche nicht vielmehr in dem voraufgegangenen Verhalten des neutralisierten Staats zu erblicken ist[1]). Und endlich wird von Fall zu Fall zu überlegen sein, ob der Verstoß ein so eklatanter war, daß man die erwähnten Konsequenzen als eingetreten zu betrachten hätte, oder ob nicht etwa eine Wiederherstellung bezw. ausreichende Sühne auf diplomatischem Wege erreichbar wäre. Bestimmungen enthalten die Neutralitätsverträge auch nach dieser Richtung nicht.

Die bisherigen Erörterungen gehen sowohl auf die dauernd wie die temporär neutralisierten Staaten.

Eine gewisse Verschiebung der Ergebnisse ist allein bei der Verletzung der Neutralität neutralisierter Gebiete zu konstatieren. Täter ist solchenfalls stets eine Garantiemacht, Verletzter die Gruppe der übrigen Garantiemächte. Dem Gebiet selbst fehlt jede Rechtssubjektivität. Dies kann keine Neutralitätsverletzung begehen. Die Folgen derselben äußern sich

[1]) Hierher gehört das Beispiel Belgiens, von dem oben schon ausführlich die Rede war.

Digitized by Google

dementsprechend: die erforderlichenfalls gewaltsame Abwehr geht von den verletzten Garantiemächten aus, sofern es sich nicht etwa um Gebietsteile eines der Kriegführenden handelt, die neutralisiert sind[1]). Immerhin werden aber die verletzten Staaten selbst die Unverletzlichkeit des betreffenden Gebiets nach wie vor zu respektieren haben. Sie handeln aus eigenem und selbständigem Recht bei der Zurückweisung, nicht aber als Vertreter oder Organe des neutralisierten Gebiets, so zwar, daß mit der Verletzung seitens einer der Garantiemächte die Voraussetzungen für die Beobachtung der Neutralität auch auf Seiten der anderen wegfiele. Dann würde nur ein Rechtsbruch dem anderen gegenübertreten. Die Genugtuung wird vielmehr auf anderem Wege zu suchen sein. Besondere Vorkehrungen nach dieser Richtung sind in den hierhergehörigen Verträgen nicht getroffen.

Sofern es sich dagegen um neutralisierte Gebietsteile eines der Kriegführenden handelt, würde dieser die Verletzung damit beantworten dürfen, daß er den Gegner mit Gewalt aus dem Gebiet vertriebe.

β) Die neutralen Staaten.

Im allgemeinen werden sich für diejenigen Staaten, denen eine Verpflichtung zur Neutralität nicht obliegt, sondern die lediglich aus freier Entschließung eine neutrale Haltung annehmen, die Folgen einer Neutralitätsverletzung ähnlich bestimmen wie in den bisher besprochenen Fällen. Nur einige wesentliche Unterschiede treten hervor. Zunächst ergibt sich aus dem Mangel jeglicher Rechtspflicht, neutral zu sein, daß hier von einem Neutralitätsbruch in dem oben festgestellten Sinn nicht die Rede sein kann[2]). Auch dann nicht, wenn ein Staat, der in einem bestehenden Kriege anfangs neutral gewesen ist, später offen in diesen eingreift. Ein solches Vorgehen kann lediglich politische Folgen nach sich ziehen. Ein Recht auch fernere Neutralität zu verlangen, haben die Kriegführenden nicht.

[1]) Dies darf als die Ausnahme angesehen werden, für die die prinzipiellen obigen Ausführungen nicht in Betracht kommen.

[2]) Vgl. auch *Gareis*, a. a. O. S. 215.

Digitized by Google

Selbst aus der vorausgegangenen tatsächlichen Übernahme der Neutralität, mag sie auch mit einer ausdrücklichen Erklärung verbunden gewesen sein, folgt keine Pflicht, hieran festzuhalten. Freilich muß das Heraustreten aus der bisherigen Haltung so greifbare Form — am geeignetsten die der Kriegserklärung oder des Ultimatums — annehmen, daß seine Absicht, am Kriege teilzunehmen, deutlichen Ausdruck erfährt. Solange dies aber nicht der Fall ist, muß der Staat, der als neutral gelten und behandelt werden will, auch die hieraus fließenden Verpflichtungen erfüllen, von denen oben im einzelnen gehandelt ist. Jeder Verstoß gegen diese bedeutet eine Neutralitätsverletzung.

Eine unbestreitbare Unvollkommenheit haftet zunächst den hier maßgeblichen Normen an. Sie schweigen sich über die Folgen der Neutralitätsverletzungen völlig aus. Nicht zu reden von den weiteren Schwierigkeiten, die sich für die Realisierung solcher Sätze aus dem Wesen des Völkerrechts als solchem ergeben würden. Müßte man nur in dieser Richtung eine besondere Regelung vermissen, so würde dies kaum wundernehmen. Andererseits würde das fehlende Zwangsmoment den Sätzen, die sich mit den Folgen einer Neutralitätsverletzung beschäftigten, ihren Rechtscharakter nicht nehmen. Daß aber, ganz abgesehen von der Frage der Realisierbarkeit, man nicht einmal die Normen hierfür schuf, darf als weiterer Beweis dafür gelten, daß man allgemein die Neutralität als Tatsache und nicht als Rechtsverhältnis anzusehen hat. Freilich würde dieser Erfolg, wie wir oben sahen, auch nicht ohne weiteres durch die Normierung der Folgen einer Neutralitätsverletzung herbeigeführt. Immerhin würde doch der von uns bekämpften Ansicht wenigstens eine scheinbare Stütze gegeben sein. So fehlt ihr diese völlig!

Die vorhandenen Normen bestimmen lediglich den Inhalt der Neutralität. Sie enthalten Gebote und Verbote, bestimmen die Pflichten der neutralen und kriegführenden Staaten, sowie die Grenzen ihrer wechselseitigen Rechte, und weisen daneben auch einige rein deklaratorische Sätze über das Nichtvorhanden-

Digitized by Google

sein von Pflichten auf[1]). Sie sagen aber nichts über die Folgen einer Überschreitung. Nur zwei Bestimmungen lassen sich im ganzen finden, die — noch dazu in rein negativer Form — wenigstens darauf schließen lassen, welche Folgen das Völkerrecht aus der Verletzung der Neutralität gezogen wissen will. Von diesen ist die eine überdies ganz selbstverständlich und für das Völkerrecht ohne tiefere Bedeutung. Gemeint ist Art. 17 HV, von dem in anderem Zusammenhang schon oben die Rede war:

„Ein Neutraler (neutrale Person) kann sich auf seine Neutralität nicht berufen:

a) wenn er feindliche Handlungen gegen einen Kriegführenden begeht;

b) wenn er Handlungen zugunsten eines Kriegführenden begeht, insbesondere wenn er freiwillig Kriegsdienste in der bewaffneten Macht einer der Parteien nimmt.

In einem solchen Fall darf der Neutrale von dem Kriegführenden, dem gegenüber er die Neutralität außeracht gelassen hat, nicht strenger behandelt werden, als ein Angehöriger des anderen kriegführenden Staates wegen der gleichen Tat behandelt werden kann!

Das Prinzip ist jedenfalls hier schon zu erkennen: ein offener Verstoß gegen das Wesen der Neutralität macht den Täter zum Feind!

In der gleichen Richtung bewegt sich der folgende, für den völkerrechtlichen Verkehr weit wichtigere Satz:

Art. 10 HV: „Die Tatsache, daß eine neutrale Macht eine Verletzung ihrer Neutralität mit Gewalt zurückweist, kann nicht als eine feindliche Handlung angesehen werden“ [2]). Hieraus folgt *per argumentum a contrario*, daß jede Gewaltanwendung, für die nicht der in der Bestimmung vorgesehene Anlaß gegeben ist, als feindliche Handlung, der angeblich neutrale Staat, von dem sie ausgeht, zugleich als am Kriege beteiligt anzusehen ist.

---

[1]) Vgl. Artt. 5, 6, 7, 8 H V und Art. 7 H XIII.

[2]) Vgl, auch Art. 26 H XIII, der wohl fast den gleichen Sinn hat.

Digitized by Google

Aehnliches — wenn auch nicht gleich deutlich — bestimmt Art. 26 H XIII:

„Die Ausübung der in diesem Abkommen festgestellten Rechte durch eine neutrale Macht darf niemals von dem einen oder dem anderen Kriegführenden, der die in Betracht kommenden Artikel angenommen hat, als unfreundliche Handlung angesehen werden."

Als hierher gehörige Rechte wären beispielsweise anzuführen: das Verbot des Zutritts zu den Häfen und Reeden für Kriegsschiffe (Art. 9 H XIII), die durch die nationale Gesetzgebung festgesetzte Ausdehnung des Aufenthalts in den Eigengewässern der Neutralen (Art. 12), die auf demselben Wege festzusetzende Höchstzahl der sich gleichzeitig dort aufhaltenden Kriegsschiffe eines Kriegführenden (Art. 15), die Freilassung von Offizieren internierter Schiffe gegen Ehrenwort (Art. 24) u. a. m.

Aus der zuletzt wiedergegebenen Vorschrift folgt — abgesehen davon, daß sie den neutralen Mächten in der Ausübung der zum Teil erwähnten Rechte freie Hand läßt — jedenfalls so viel, daß eine Ueberschreitung der eingeräumten Befugnisse die betreffende Handlung als unfreundliche erscheinen läßt. Ob damit auch gesagt sein soll, daß diese als „feindliche" anzusehen ist, ist eine Frage, über die man streiten könnte. Der Umstand, daß „unfreundlich" nicht gleichbedeutend mit „Unrecht" ist, beeinflußt die Entscheidung nicht. Auch „feindliche" Handlungen brauchen nicht ohne weiteres ein „Unrecht" darzustellen; diese beiden Begriffe sind an sich keine Gegensätze. Die Bezeichnung als „unfreundlich" besagt nur soviel, daß kein Völkerrechtssubjekt sich eine solche Handlung gefallen zu lassen braucht, vielmehr hierfür in den gegebenen diplomatischen Normen Aufklärung und Genugtuung fordern und diese letzten Endes mit Gewalt erzwingen darf. Solchenfalls würde es dann zum Kriege kommen.

Die zuletzt erwähnte Vorschrift gibt einen gewissen Maßstab für die Beurteilung der Folgen einer neutralitätswidrigen Handlung, freilich nur sofern diese in der Ueberschreitung von einzelnen Befugnissen besteht. Dagegen läßt sich nicht ohne weiteres sagen, ob diese Bestimmung auch auf die Fälle der

Digitized by Google

Verletzung einzelner Pflichten anzuwenden ist. Ausdrücklich ist hierüber in keinem der beiden maßgeblichen Abkommen etwas bestimmt. Allerdings werden die zuvor angeführten Vorschriften[1]) sinngemäß wechselseitig zur Anwendung gebracht werden dürfen. Aber auch dann wird sich nach der hier fraglichen Richtung immer nur soviel feststellen lassen, daß die ohne begründete Veranlassung angewendete Gewalt eine feindliche Handlung darstellt. Wie aber soll man entscheiden, wenn die Verletzung in irgend einer anderen Handlung besteht? Hierauf läßt sich nur folgendes antworten: enthält die Nichtachtung einer aus der Neutralität fließenden Verpflichtung einen deutlich erkennbaren Ausdruck für die kriegerische Gesinnung der neutralen Macht, so darf der hierdurch betroffene Kriegführende dies als unbedingte Beteiligung am Kriege und den angeblich neutralen Staat selbst als Gegner ansehen, ohne daß es bereits zu einer Kriegserklärung oder der Stellung eines Ultimatums gekommen wäre. In allen anderen Fällen aber, in denen keine schwerwiegenden Verletzungen vorliegen, wird die Handlung selbst nur als „unfreundliche" zu betrachten sein. Die Folgen hierfür wurden schon oben angedeutet.

Ueberschreitet andrerseits einer der Kriegführenden die zum Schutze der Neutralität bestehenden Vorschriften, so erwächst hieraus dem neutralen Staat ein Recht auf Zurückweisung. Dies ergiebt sich ohne weiteres aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen. Der neutrale Staat darf solchenfalls zur Notwehr schreiten und der Neutralitätsverletzung durch Maßnahmen entgegenwirken, die sich bis zur Gewaltanwendung steigern können! Die Wahl der hierfür erforderlichen Mittel steht in seinem Belieben; nur müssen diese hier stets angemessen und zur Abwehr tatsächlich erforderlich sein. Die Aufstellung strengerer Anforderungen an dieser Stelle hängt damit zusammen, daß hier von dem Kriegführenden keine Rechtspflicht verletzt wurde. Dagegen wird den anderen Staaten hier nie ein Recht erwachsen, die Neutralitätsverletzung zu sühnen. Ein Recht, die Respektierung der Neutralität durch

[1]) 5. und 13. Abkommen der 2. Haager Konferenz über die Neutralität im Land- und Seekrieg.

Digitized by Google

die übrigen Staaten zu verlangen, steht ebensowenig den Neutralen oder den anderen Kriegführenden zu wie den letzteren ein Recht auf Neutralität. Letzten Endes würde es also zwischen dem verletzten und dem verletzenden Staat zum Kriege kommen, d. h. zur Anwendung des höchsten Grades völkerrechtlicher Selbsthilfe. Immer aber bliebe die Folge eine rein tatsächliche.

IV. Vorschläge zur Gestaltung des künftigen Rechts.

1.

In der voraufgehenden Darstellung des bestehenden Neutralitätsrechts suchten wir bereits auf etwa vorhandene Mängel und Lücken hinzuweisen. Die dort festgestellten Unvollkommenheiten zu beseitigen und Widersprüche auszugleichen, wird die Aufgaben kommender internationaler Konferenzen sein. Welche Bedeutung bei dieser Gelegenheit grade dem von uns behandelten Problem zukommen muß, hat zur Genüge der Weltkrieg 1914 gelehrt. So sehr auch dieser die internationalen Friedensbestrebungen wieder zurückgeworfen hat, so werden sich diese dennoch nie aus der Seele der Völker bannen lassen. Ob sie freilich je bis zu einem vollkommenen Ende führen werden, das ihnen für einen wirklichen Erfolg beschieden sein müßte, mag dahingestellt bleiben. Immerhin wird der Wunsch hierzu stets vorhanden sein, vielleicht sogar durch die Gefahren, Opfer Greuel und die Vernichtung ungeheurer, mühsam erworbener Werte in diesem Weltkriege besonders gestärkt erscheinen. Man wird weiter bauen an dem großen Werk, den Krieg zu beseitigen. Und bei dieser Arbeit wird man in dem Plan auch eine Neugestaltung des Neutralitätsproblems vorsehen müssen.

Wenn wir es nun im Folgenden unternehmen, Vorschläge für die künftige Völkerarbeit zu machen, so bleiben wir uns dabei stets bewußt, einmal — daß wir eine erschöpfende Darstellung der Vorschläge für die Gestaltung des künftigen Rechts keineswegs zu geben imstande sind, sondern daß es sich bei unserem Vorhaben im wesentlichen nur um Fingerzeige zur Beseitigung der auffälligsten Unebenheiten handelt; und ferner — daß jeder wissenschaftlichen Ansicht eine mehr oder minder

Digitized by Google

begründete Gegenmeinung gegenübersteht oder doch entgegentreten kann, wobei von vornherein keinesfalls leicht zu sagen ist, welcher von ihnen der Vorzug gebührt und welcher von ihnen der endgültige Sieg zufallen mag.

Von diesen Gedanken geleitet, nähern wir uns der Besprechung derjenigen Teile des Neutralitätsproblems, die uns einer Aenderung bedürftig scheinen, stets bemüht, die Ansicht, die wir auf Grund der tatsächlichen Vorgänge gewannen, zugleich der Logik anzupassen.

2.

Schon bei unseren früheren Darlegungen stießen wir auf die fragwürdige Erscheinung, daß man in Fragen ganz allgemeiner Natur zu verschiedenen Ergebnissen gelangt, wenn man sich streng an die getrennte Behandlung der betreffenden Materie für den Land- und Seekrieg hält. Es soll hier garnicht bestritten werden, daß zwischen den beiden genannten Arten des Krieges so erhebliche Unterschiede bestehen, daß eine gesonderte Kodifizierung derselben unbedingt notwendig ist. Dies trifft ohne Zweifel auch für eine ganze Reihe von Fragen bezüglich der Neutralität zu. Aus der Verschiedenheit des Kriegsschauplatzes und seiner völkerrechtlichen Natur, aus der Notwendigkeit der Verwendung von Schiffen für den Seekrieg, den besonderen mit der Seeschiffahrt und Seekriegführung verbundenen Gefahren, dem für den Seekrieg noch bestehenden Beute- und Prisenrecht u. s. w. ergibt sich auch für das Institut der Neutralität die Notwendigkeit zur Beachtung der hiermit verbundenen Besonderheiten. Daß alledem Rechnung getragen werden muß, kann keinen Augenblick bezweifelt werden. Wogegen wir uns wenden, ist etwas ganz anderes: wir bekämpfen lediglich die grundverschiedene Normierung allgemeiner Erscheinungen im Land- bezw. Seekrieg, die hiermit garnicht einmal in unmittelbarem Zusammenhang stehen, vielmehr mit dem Wesen der Neutralität als solcher verknüpft sind und demgemäß schon ihres allgemeinen Charakters wegen eine gleichmäßige Behandlung erfahren müßten. Wir erinnern z. B. daran, daß sich im bisherigen Recht für die Neutralität

Digitized by Google

im Seekrieg eine Bestimmung findet, die jeder neutralen Macht verbietet, an einen Kriegführenden aus irgendwelchem Grunde unmittelbar oder mittelbar Kriegsschiffe, Munition oder sonstiges Kriegsmaterial abzugeben, während eine entsprechende Vorschrift ohne jeden Grund im Kapitel über die Neutralität im Landkriege fehlt. Wir verweisen weiter auf die überflüssige doppelte Feststellung, daß die neutrale Macht nicht verpflichtet ist, die Aus- bezw. Durchfuhr von Kriegsmaterial u. s. w. seitens ihrer Angehörigen zu verhindern [1]). Aehnliches ist von der noch dazu verschiedenen Regelung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des zum neutralen Staat gehörigen Gebiets, von der Abwehr jeden Eingriffs seitens der Kriegführenden und ihren Folgen zu sagen.

Nur soweit die Natur des Seekriegs eine abweichende Regelung der für die Neutralität maßgeblichen Fragen erforderlich macht, sollten besondere Vorschriften gegeben werden. Das künftige Recht wird es sich deshalb zum Vorwurf nehmen müssen, die gesamten für das Institut der Neutralität zu setzenden Regeln systematisch so zu ordnen, daß es einen allgemeinen Teil an die Spitze stellt, in dem die für den Landwie den Seekrieg gemeinsamen Normen enthalten sind, während in den folgenden Teilen die Besonderheiten für die genannten Kriegsarten Aufnahme zu finden hätten.

Dem allgemeinen Teil wären danach alle diejenigen Sätze zuzuweisen, die sich aus dem Wesen der Neutralität als solchem ergeben und nicht auf Eigentümlichkeiten der einen oder anderen Art von Kriegen beruhen. Ueber den Inhalt dieses Teils sollen im folgenden nähere Betrachtungen angestellt werden.

3.

An die erste Stelle der Bestimmungen über die Neutralität gehört nicht der Satz von der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets. Dieser ist erst eine Folgeerscheinung der von den Staaten beobachteten Neutralität. Der Begriff derselben

[1]) Ueber den widerspruchsvollen Inhalt dieser Vorschriften soll später gehandelt werden.

Digitized by Google

ist also zunächst durch eine festumgrenzte Vorschrift zu bestimmen. Als erster Artikel wäre demgemäß folgender Satz voranzustellen:

„Die Neutralität bedingt den völligen Ausschluß jeglicher Beteiligung an einem bestehenden Kriege. Es ist deshalb jede unmittelbare oder mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden durch einen neutralen Staat untersagt und als Neutralitätsverletzung anzusehen, sofern sich in den folgenden Bestimmungen nicht Ausnahmen hiervon finden."

Der zweite von den vorstehenden Sätzen dient nur zur Ausführung des im ersten enthaltenen Prinzips. Er ist im übrigen lediglich in seiner Verallgemeinerung und Erweiterung neu, nicht dagegen in seinen Grundlagen. Diese finden sich vielmehr bereits im Art. 6 H XIII über die Neutralität im Seekrieg. Die bisherige Beschränkung auf diese Art des Krieges ist aber ebensowenig begründet wie jene weitere, derzufolge nur die „unmittelbare und mittelbare Abgabe von Waffen, Munition und sonstigem Kriegsmaterial untersagt ist." Warum die gleiche Unterstützung im Falle eines Landkrieges das Wesen der Neutralität weniger beeinträchtigen sollte als im Falle eines Seekriegs, kann wohl niemand einsehen. Eher dürfte dies — mit Rücksicht auf die zeitliche und räumliche Ausdehnung — im umgekehrten Maße zutreffen. Und doch ist nichts von alledem in dem maßgeblichen 5. Abkommen gesagt. Weiter hat auch die Art des Krieges auf das Wesen der Neutralität als solche nicht den geringsten Einfluß; dies besteht vielmehr gleichmäßig für alle Arten von Kriegen in der prinzipiellen Nichtbeteiligung an ihnen.

Ebensowenig Berechtigung hat die gegenständliche Beschränkung der hier angezogenen Vorschrift[1]): eine mindestens ebenso wichtige Unterstützung wie die Lieferung von Kriegsmaterial könnte die Uebermittelung von Nachrichten über die Stärke oder Verschiebungen der feindlichen Streitmacht, die Hingabe von Darlehen, die Abgabe anderer Gegenstände u. s. w.

[1]) Art. 6 H XIII.

Digitized by Google

darstellen. Die exemplifikative Aufzählung von Unterstützungsmöglichkeiten könnte aber der ihr eigentümlichen Unzulänglichkeit wegen immer wieder zu neuen Schwierigkeiten und Streitfragen führen. Ein allgemeines Verbot verdient jedenfalls vor jedem kasuistischen den Vorzug, wobei freilich eine Einschränkung notwendig wird, nämlich die Ausschaltung derjenigen Unterstützungen, die in den späteren Spezialvorschriften für erlaubt erklärt werden müssen. Die dort vorgesehene Rücksichtnahme gegenüber Verwundeten oder Gefangenen, gegenüber den in einem Notstand oder Seenot befindlichen Kriegsschiffen oder Prisen derselben, die gegenseitige Inanspruchnahme von Verkehrsanstalten in dem oben festgestellten Umfange u. s. w. können naturgemäß als Unterstützungen neutralitätsverletzender Art nicht angesehen werden.

Zur weiteren Klarstellung des oben aufgenommenen Begriffs der „unmittelbaren Unterstützung" wäre ferner, um das Auftauchen jeglicher Streitfragen für die Zukunft auszuschließen, ein Satz anzuführen, aus dem sich unzweideutig ergäbe, daß die seitens der Angehörigen eines neutralen Staats mit Wissen und Billigung desselben vorgenommenen Unterstützungen eines der Kriegführenden gleichfalls eine unerlaubte, neutralitätsverletzende Unterstützung für die neutrale Macht bedeute, sofern es sich nicht um Betätigungen handelt, die den Angehörigen der neutralen Macht ausdrücklich erlaubt seien. Verboten werden müßte den Angehörigen der neutralen Staaten jedenfalls die Lieferung von Kriegsmaterial.

Damit im Zusammenhang müßte dann jene weitere, bisher in den beiden Abkommen vorhandene Bestimmung fallen, derzufolge für die neutrale Macht jede Verpflichtung negiert wird, die Aus- bezw. Durchfuhr von Waffen, Munition sowie überhaupt von allem, was einem Heere oder einer Flotte von Nutzen sein kann, zu verhindern." Eine solche Vorschrift hatte schon im bestehenden Recht kaum eine Existenzberechtigung, weil sie genau das Gegenteil von dem besagte, was man einen Artikel zuvor (Art. 6 H XIII) als unumstößlichen Grundsatz festgestellt hatte. Denn wollte man nicht zugeben, daß die wissentlich unterlassene Hinderung der Ausfuhr oben bezeich-

Digitized by Google

neter Gegenstände seitens der Staatsangehörigen mindestens eine „mittelbare Abgabe“ für den neutralen Staat selbst bedeutet, dann bleibt für den Begriff der „mittelbaren“ Unterstützung überhaupt kein Anwendungsgebiet mehr übrig. Das Vorhandensein zweier derart diametral entgegengesetzter Normen muß notgedrungen zu Unträglichkeiten führen. Wie hätten sich sonst die Vereinigten Staaten in dem Weltkrieg 1914 gegenüber den von ihren Fabrikanten ausgeführten Kriegsmateriallieferungen darauf berufen können, daß hierin keine Neutralitätsverletzung läge. Lediglich das Vorhandensein widerspruchsvoller Bestimmungen begünstigte diese Art der Buchstabeninterpretation, die freilich bei verständigem Ermessen und sinngemäßer Erforschung des tieferen Gehalts der Vorschriften schon heute zu verwerfen ist. Andrerseits würde nicht die Lieferung aller Gegenstände an die Kriegführenden seitens der Angehörigen eines neutralen Staats zu verbieten sein: denn einmal ist jede unmittelbare Beteiligung dieser Personen am völkerrechtlichen Verkehr und seinen Erscheinungen (Krieg, Neutralität) entschieden zu verneinen, so daß schon aus diesem Grunde ihr Handel tunlichst zu schonen ist, und weiter erscheint das Verbot der Lieferung von Kriegsmaterial auch nur um des höherwertigen Interesses an dem Gedanken der Ausschaltung bezw. zeitlichen Eindämmung des Krieges so dringend geboten!

Da nun grade von Seiten der Privatunternehmungen neutraler Staaten nach dieser Richtung eine weit wirksamere Unterstützung den Kriegführenden geleistet werden kann, so muß aus diesem Grunde die Handlungsfreiheit derselben beschränkt werden. Weil aber weiter, wie wir sahen, die Staatsangehörigen keinen unmittelbaren Anteil am völkerrechtlichen Verkehr haben, so wäre die Bestimmung gegen die neutralen Staaten selbst zu richten. Sie hätte annähernd so zu lauten:

> „Als mittelbare Unterstützung gilt insonderheit die mit Wissen der neutralen Macht von Angehörigen derselben geleistete Unterstützung, sofern sie nicht in erlaubten Handlungen besteht.“

Digitized by Google

Damit wäre zugleich dem Prinzip Geltung verschafft, wonach der Staat für die Handlungen seiner Angehörigen haftet; nur dieser hat Gewalt über sie, die Staatsgewalt anderer Staaten erstreckt sich auf sie prinzipiell nicht[1]).

Um aber von vornherein auch die Durchführbarkeit des oben zum Ausdruck gebrachten Prinzips zu sichern, müßte den Mächten für den Fall ihrer Neutralität die Verpflichtung auferlegt werden, durch die nationale Gesetzgebung entsprechende Verbote zu schaffen.

Erlaubt bleiben müßten den Angehörigen der neutralen Mächte alle Handlungen, sofern sie nicht ausdrücklich verboten würden. Als solche aber kämen in erster Linie Kriegsmateriallieferungen in Betracht.

Gegen die von uns soeben befürwortete indirekte Beschränkung der Handlungsfreiheit der Angehörigen eines neutralen Staats mag man geneigt sein, den ungeheuren Schaden als Gegenargument anzuführen, der damit dem neutralen Handel erwachsen würde. Dem kann indessen keinesfalls zugestimmt werden; zunächst: dieser „Schaden" wird in der Hauptsache sich nur als entgangener Gewinn charakterisieren.

Der Krieg aber unterbindet ohnehin in weitem Umfange und ganz allgemein den Handel zwischen den Kriegführenden und den neutralen Staaten. Soweit dieser in wesentlich herabgemindertem Maße tatsächlich doch noch besteht, soll ihn eine weitere Beschränkung durch die oben befürwortete Vorschrift garnicht treffen! Die einzige hierin scheinbar enthaltene Einschränkung hat vielmehr vorwiegend auf den Krieg selbst Bezug und erstrebt die Durchführung des allgemein anerkannten Völkerwunsches möglichst schleuniger Beendigung des Kriegszustandes, wenn sich schon die völlige Ausschaltung dieser Erscheinung nicht verwirklichen läßt. Unter Berücksichtigung dieses wichtigsten völkerrechtlichen Grundsatzes befördert also die vorgeschlagene Vorschrift nur eine baldige Beendigung des Krieges und damit auch ein möglichst baldiges Wiederaufleben des gesamten Handels, von dem große Gebiete gerade

[1]) Sofern sie sich nicht auf ihrem Territorium aufhalten, und dann auch nicht in vollem Umfange.

Digitized by Google

durch den Krieg zum Niedergange gebracht werden! Jeder Krieg führt notgedrungen zu einem Steigen gewisser Handelszweige und zum Niedergange anderer! Mit einer Bevorzugung der durch den Krieg begünstigten Teile des Handels schadet man aber infolge der hiermit verbundenen Verlängerung des Krieges dem Welthandel in seiner Allgemeinheit[1]).

Unseren Vorschlag zur Fassung des Artikels I geben wir nach den vorstehenden Ausführungen demgemäß dahin ab:

Artikel I.

„Die Neutralität bedingt den völligen Ausschluß jeglicher Beteiligung an einem bestehenden Kriege. Es ist deshalb jede unmittelbare und mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden durch einen neutralen Staat untersagt und als Neutralitätsverletzung anzusehen, sofern sich nicht hiervon in den folgenden Bestimmungen Ausnahmen finden.

Als mittelbare Unterstützung gilt insonderheit die mit Wissen der neutralen Macht von den auf ihrem Territorium befindlichen Personen geleistete Unterstützung, sofern diese nicht in erlaubten Handlungen besteht. Verboten ist die Lieferung von Kriegsmaterial sowie die Hergabe von Darlehen.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, für den Fall ihrer Neutralität durch ihre Gesetzgebung die nach Vorstehendem erforderlichen Verbote zu erlassen."

4.

Als Korrelat zu der oben erörterten Bestimmung gehört der Grundsatz von der Unverletzlichkeit des Gebiets der neutralen Mächte. Auch die hierfür getroffenen Vorschriften finden sich im geltenden Recht an verschiedenen Stellen, wiewohl eine einheitliche Behandlung durchaus nicht unangebracht wäre.

Als einleitenden und zugleich grundlegenden Gedanken müßte die hierher gehörige Bestimmung den Satz enthalten:

---

[1]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 524.

Digitized by Google

„Das Gebiet der neutralen Mächte[1]) ist vorbehaltlich der später zu treffenden Ausnahmen unverletzlich."

Damit wäre zunächst das Prinzip gegeben, das den Kriegführenden jeden Eingriff in die Hoheitsrechte des neutralen Staats und demgemäß die Inanspruchnahme des neutralen Gebiets[2]) zu irgendwelchen kriegerischen Operationen untersagt, zugleich aber auch schon auf die Ausnahmen verwiesen, die sich in den Spezialvorschriften für die Neutralität im Land- und Seekrieg finden[3]).

Im übrigen kann dieser Satz als allgemein gültige Norm auch für die Neutralität im Seekrieg vorausgenommen werden; hierfür etwa erforderliche Einschränkungen sieht zur Genüge der eingefügte Vorbehalt vor. Damit wäre für den Seekrieg jene umständliche und langatmige Ausdrucksweise vermieden, die gegenwärtig besteht und derzufolge jede Handlung den Kriegführenden verboten ist, die im Falle der Duldung durch den neutralen Staat für diesen eine Neutralitätsverletzung darstellen würde. Dies besagt an sich nichts mehr, als was wir oben zum Ausdruck zu bringen suchten, woraus schon zur Genüge erhellt, daß für die Ausübung der Staatsgewalt der Kriegführenden auf neutralem Gebiet kein Raum gegeben ist, eben weil und soweit hier die Staatsgewalt der neutralen Macht die Herrschaft ausübt[4]).

---

[1]) Will man hier zugleich die sogenannten neutralisierten Gebiete einbeziehen, so läßt sich auch der allgemeine Ausdruck „neutrales Gebiet" verwenden.

[2]) Einer näheren Umschreibung des Begriffs des neutralen Gebiets bedarf es im übrigen angesichts der hierüber bestehenden Einigkeit kaum. Unter Staatsgebiet versteht man außer dem der Staatsgewalt unterworfenen Teil der Erdoberfläche allgemein auch die Eigengewässer und die Luftsäule, soweit die letztgenannten Teile militärisch beherrscht werden können.

[3]) Hierhin gehören jene Vorschriften, die den Durchzug von Verwundeten oder Kranken gestatten oder die Durchfahrt von Kriegsschiffen durch die Küstengewässer u. a. mehr.

[4]) Das von *Huber*, a. a. O. S. 224, in den hierher gehörigen z. Zt. bestehenden Sätzen über die Seeneutralität erblickte *minus* gegenüber dem heute für die Landneutralität geltenden Satz ist in Wahrheit garnicht vorhanden. Daß die Kriegführenden die Unverletzlichkeit des neutralen Gebiets nur insoweit zu respektieren haben, als nicht von den neutralen Staaten selbst rechtmäßig Ausnahmen hiervon statuiert sind, ist selbstverständlich.

Digitized by Google

Zur Ausführung des oben angeführten Satzes wären diesem die folgenden Bestimmungen anzugliedern, die heute noch nicht zusammengefaßt sind, obwohl auch sie ganz allgemein dem Begriff der Neutralität entspringen.

„Es ist demgemäß den Kriegführenden untersagt, neutrales Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen oder als Stützpunkt hierfür oder gar zur Begehung von Feindseligkeiten zu benutzen, insbesondere durch dasselbe Truppen, Munitions- oder Verpflegungskolonnen durchzuführen, desgleichen dort funkentelegraphische Stationen oder sonst irgend eine Anlage einzurichten zum Zwecke der Vermittelung des Verkehrs mit ihren Land- oder Seestreitkräften bezw. eine bereits bestehende Einrichtung dieser Art zu dem gleichen Zweck zu verwenden, es sei denn, daß diese für den öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben ist."

In diesem Teil der Vorschrift faßten wir das zusammen, was sich im bestehenden Recht verstreut in den Artt. 2, 3 H V und 2, 5 H XIII findet. Es kann aber nicht genügen, diesen Bestimmungen durch eine Zusammenstellung allgemeine Geltung für die Neutralität in den sämtlichen Kriegsfällen zu verschaffen, vielmehr müssen innerhalb der Vorschriften selbst auch inhaltliche Erweiterungen getroffen werden. Was dem geltenden Recht fehlt, ist zunächst eine allgemeine Ausführung des Prinzips der Unverletzlichkeit des neutralen Gebiets. Eine lediglich kasuistische Auseinandersetzung einzelner Tatbestände — noch dazu in so verstreuter Art wie bisher — hat fraglos etwas Verwirrendes. Dem soll unser erster Satz oben abhelfen: Er ist in der Hauptsache dem Art. 5 H XIII entlehnt, jedoch durch das Verbot „irgendwelcher kriegerischer Operationen" nach Möglichkeit verallgemeinert. Dabei ist der Begriff der „kriegerischen Operationen" nicht gleichbedeutend mit dem der „Feindseligkeiten": Der erste ist in gewisser Beziehung weiter zu verstehen als der zweite, in anderer Hinsicht wieder enger. Was seinen Inhalt angeht, so bedeutet der Begriff der „kriegerischen Operationen" jede Tätigkeit, die zur Förderung des Kriegszweckes dient, mithin auch jede daraufzielende, vorbe-

Digitized by Google

reitende Tätigkeit; dagegen ist er bezüglich seiner Richtung dahin begrenzt, daß er stets nur diejenigen Handlungen umfaßt, die sich ihrem ursprünglichen Zweck nach gegen einen der anderen Kriegführenden wenden. Demgegenüber ist zwar der Charakter des Begriffs der „Feindseligkeiten" insofern enger begrenzt, als er eine unmittelbar gewaltsame, den friedlichen völkerrechtlichen Verkehr verletzende Handlung darstellt, ist aber im obigen Zusammenhang insofern weiter, als er seine Richtung auch gegen einen neutralen Staat nehmen kann.

Die oben aufgeführten Sätze enthalten dann noch eine Aufzählung einzelner Handlungen, die rein exemplifikativ, nicht aber limitativ gedacht ist. Sie schließt sich im wesentlichen an das bestehende Recht an und enthält eigentlich überhaupt nur eine Erweiterung: Während nämlich Art. 3b H V zurzeit nur verbietet, daß die Kriegführenden eine von ihnen zuvor eingerichtete, nicht öffentlich freigegebene Verkehrsanlage der oben bezeichneten Art benutzen, ließen wir die Einschränkung, die sich auf die Herstellung bezieht, fallen, weil ihr tiefere Bedeutung kaum zukommt.

Artikel 2 erhielte demnach folgende Fassung:

„Das neutrale Gebiet ist unbeschadet der später zu treffenden Ausnahmen unverletzlich.

Es ist demgemäß den Kriegführenden untersagt, neutrales Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen oder als Stützpunkt hierfür oder gar zur Begehung von Feindseligkeiten zu benutzen, insbesondere durch dasselbe Truppen, Munitions- und Verpflegungskolonnen durchzuführen, desgleichen dort funkentelegraphische Stationen oder sonst irgend eine Anlage einzurichten zum Zwecke der Vermittlung des Verkehrs mit ihren Land- oder Seestreitkräften, bezw. eine bereits bestehende Einrichtung dieser Art zu dem gleichen Zwecke zu verwenden, es sei denn, daß diese für den öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben ist."

5.

Die notwendige Ergänzung der bisher behandelten Bestimmungen bilden jene weiteren, die die aus der Nichtbeachtung

Digitized by Google

der ersteren entspringenden wechselseitigen Rechte für Neutrale und Kriegführende feststellen. Bisher ist dies nur nach einer Richtung, und auch hier nur unvollkommen, erfolgt. Das geltende Recht befaßt sich überhaupt nur mit der Abwehr von Neutralitätsverletzungen durch die neutralen Staaten, nicht dagegen auch mit den Folgen einer Neutralitätsverletzung durch diese selbst. Zu ihrer Vollkommenheit verlangt aber auch die hier behandelte Materie nicht nur die Feststellung dessen, was im Rahmen der Neutralität den Kriegführenden und Neutralen erlaubt bezw. verboten ist, sondern auch die Statuierung der Folgen einer Ueberschreitung oder Verletzung der Gebots- bezw. Verbotssätze für beide Teile.

Die folgende Besprechung soll zunächst die Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden betreffen. Unmittelbare Folgen hat das bestehende Recht hierfür bislang nicht festgesetzt, vielmehr sind diese nur — wie wir sahen — durch Schlußfolgerungen aus zwei korrespondierenden Normen zu eruieren[1]). Hieraus ergibt sich aber — worauf wir gleichfalls bereits hinwiesen — als Prinzip soviel, daß den neutralen Mächten die gewaltsame Zurückweisung einer Neutralitätsverletzung gestattet ist Allerdings folgt dies für die Neutralität im Falle eines Seekrieges nicht unmittelbar aus der einen oben angeführten Bestimmung, vielmehr erst im Zusammenhang mit jenen weiteren Sätzen, wonach die neutralen Mächte verpflichtet — mithin zugleich berechtigt — sind, Neutralitätsverletzungen seitens der Kriegführenden zu verhindern[2]).

Die Folge der Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden ist für den neutralen Staat die Berechtigung zur Abwehr. Die Tatsache, daß der betreffende Staat am Kriege nicht teilnahm, löst für ihn das Recht aus, jeden Eingriff in seine Integrität zurückzuweisen, ohne daß hierin eine Beteiligung am

---

[1]) Gemeint sind Art. 10 H V: Die Tatsache, daß eine neutrale Macht eine Verletzung ihrer Neutralität selbst mit Gewalt zurückweist, kann nicht als eine feindliche Handlung angesehen werden — und Art. 26 H XIII: Die Ausübung der in diesem Abkommen festgestellten Rechte durch eine neutrale Macht darf niemals von dem Kriegführenden als eine unfreundliche Handlung angesehen werden.

[2]) Vgl. Artt. 8, 25 H XIII.

Digitized by Google

Kriege zu erblicken wäre. Der neutrale Staat befindet sich in diesem Augenblick in Abwehr: Er ist befugt, sich gegen den widerrechtlichen Angriff zu verteidigen. Nur das „Wie" dieser Verteidigung bedarf noch einer Erörterung. Das bestehende Recht hat sich darauf beschränkt, solchenfalls ganz allgemein und ohne weiteres die Anwendung von Gewalt für erlaubt zu erklären. Von ihr gibt es aber auch im Völkerrecht verschiedene Arten schwächeren und stärkeren Grades. Es bedarf also nicht jederzeit der Verwendung des stärksten Gewaltmittels. In dieser Beziehung fehlt freilich noch die Bindung durch eine ausdrückliche Vorschrift. Die unnütze und ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Selbsthilfearten in Fällen, in denen bereits ein schwächeres Mittel zur Hinderung oder Beseitigung der Neutralitätsverletzung genügen würde, wird nur zu neuen Komplikationen führen. Tatsächlich wird dies wohl schon jetzt aus politischen Rücksichten vermieden. Eine Verpflichtung hierzu ist jedoch noch nicht statuiert, wiewohl sie im Interesse einer Lokalisierung des Krieges und der baldmöglichsten Wiederherstellung des Friedenszustandes dringend geboten erscheint. Die Vorschrift würde daher in der Weise eingeschränkt werden, daß die neutralen Staaten berechtigt sind, Verletzungen ihrer Neutralität durch die Kriegführenden nur mit dem angemessenen und erforderlichen Mittel zu verhindern bezw. zu bekämpfen. Mehr ist im Interesse der Integrität für die Neutralen nicht notwendig. So müßte also dem Versuch eines Durchmarsches von Truppen eines der Kriegführenden seitens des neutralen Staats zunächst eine Aufforderung zur Unterlassung vorangehen, ehe man zur gewaltsamen Verhinderung dieses Vorhabens schritte.

Soweit aber die neutrale Macht in berechtigter Notwehr handelt und die oben angedeuteten Grenzen innehält, ist für den Kriegführenden ein *casus belli* nicht gegeben.

Für die neutralisierten Staaten hätten an sich die besonderen Verträge die Folgen einer Neutralitätsverletzung durch die Kriegführenden festzusetzen. Denn, wenn sich auch der Inhalt der Neutralität für diese Fälle von den bisher behandelten nicht unterscheidet, so besteht doch hier immerhin für die Kriegführenden, soweit sie zu den Garantiemächten gehören, eine

Digitized by Google

Rechtspflicht zur Respektierung der Neutralität. Aus den bestehenden Neutralisierungsverträgen ergibt sich bisher nur, daß mit einer Neutralitätsverletzung seitens einer der Garantiemächte die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Neutralität auf Seiten der neutralisierten Staaten fortfiele. Es könnte hier aber auch unbedenklich von einer Einschränkung der Notwehrmittel abgesehen werden, um zugleich eine Sühne für die Verletzung einer besonderen Vertragspflicht herbeizuführen.

Die gewaltsame Zurückweisung wird in den letztgenannten Fällen nicht nur von den neutralisierten Staaten ausgehen dürfen, sondern auch von den übrigen Garantiemächten. Die Gründe hierfür finden sich in den früheren Darlegungen.

Soweit bisher erörtert, hätte die Bestimmung folgenden Wortlaut zu erhalten:

Artikel 3.

„Es ist den neutralen Staaten gestattet, jede Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden mit dem jeweils angemessenen und erforderlichen Mittel zu verhindern bezw. zu unterdrücken, sofern nicht für die Fälle der Neutralisation die maßgeblichen Verträge weitergehende Befugnisse einräumen.

Es darf deshalb auch die äußerstenfalls zur Wahrung der Neutralität angewendete Gewalt nicht als feindliche Handlung angesehen werden."

6.

Ebenso wäre eine Bestimmung allgemeinen Charakters für die Verletzung der Neutralität durch die neutralen Staaten am Platze. Auch hier wäre freilich davon auszugehen, daß eine Verpflichtung zur Neutralität schlechthin nicht besteht, andrerseits aber die Staaten, soweit und solange sie neutral sind bezw. als solche gelten wollen, die für den Inhalt der Neutralität vorgesehenen Normen streng zu beachten haben. Von diesem Standpunkt aus bedeutet jeder Verstoß ohne weiteres eine Neutralitätsverletzung. Dennoch kann nicht jede — vielleicht gar unverschuldete Nichtachtung der hier fraglichen Regeln als eine un-

Digitized by Google

mittelbare Teilnahme am Kriege angesehen werden, die dem verletzten Kriegführenden das Recht gäbe, den verletzenden neutralen Staat als Gegner zu betrachten und zu bekriegen. Eine so weitgehende Konzession an die kriegführenden Mächte läge auch garnicht im Interesse des allgemeinen Bestrebens, den Krieg auszuschalten oder doch wenigstens den einmal entbrannten baldmöglichst zu beenden. Eine Ausdehnung des Krieges auf die neutralen Staaten wird vielmehr solchenfalls auch nur als *ultima ratio* zuzulassen sein. Im übrigen wird der verletzte Staat je nach Lage des Falles zunächst auf diplomatischem Wege Aufklärung und Genugtuung zu verlangen haben. Es muß ihm freilich auch die Verwendung von Retorsionsmaßregeln und Repressalien unbenommen bleiben, um auf den fraglichen Staat einen gewissen Druck auszuüben. Dagegen wird ihm die Inanspruchnahme des stärksten völkerrechtlichen Selbsthilfemittels auch nur äußerstenfalls zustehen.

Das bestehende Recht hat eine direkte Behandlung dieses Teils der Materie gleichfalls vermieden. Das Ergebnis jener oben erörterten Schlußfolgerungen ist aber deshalb nur ein primitives, weil es keineswegs zu einer umfassenden Feststellung der Folgen einer Neutralitätsverletzung führt. Nach dieser Richtung sind oben bei Besprechung der Artt. 10 H V, 26 H XIII bereits die erforderlichen Ausführungen gemacht. Danach ist bestenfalls *per argumentum a contrario* nur soviel festzustellen, daß jede Ueberschreitung der Rechte bezw. Pflichten durch den neutralen Staat eine „unfreundliche Handlung" darstellt. Ein solches Ergebnis ist natürlich unzulänglich: Es ist zu weitgehend, weil es alle — also auch die leichteste Neutralitätsverletzung — trifft und damit dem Kriegführenden das Recht gibt, hierin ohne weiteres einen *casus belli* zu erblicken. Dieses Resultat kann jedoch nur dann richtig sein, wenn aus der Verletzung selbst der erkennbare Wille des Neutralen hervorgeht, seinerseits dem betreffenden Kriegführenden als Gegner entgegenzutreten.

Deshalb wird man bei Gestaltung dieses Teiles unserer Materie — gleichfalls wesentlich im Interesse der Einschränkung der Kriege und der beschleunigten Herbeiführung des Friedens

Digitized by Google

— davon auszugehen haben, daß, je nach dem Grade der Neutralitätsverletzung, seitens des neutralen Staats dem verletzten Kriegführenden erst nach voraufgegangenem Verlangen um Aufklärung das Recht zur Selbsthilfe zusteht, es sei denn, daß aus der verletzenden Handlung selbst ein so deutlicher Beweis für die kriegerische Gesinnung des neutralen Staats hervorgeht, daß die Ausdehnung des Krieges auf diesen angemessen und berechtigt, zugleich aber auch unvermeidlich erscheint.

Handelt es sich dagegen um die Neutralitätsverletzung seitens eines neutralisierten Staats, so erscheint eine so weitgehende Rücksichtnahme kaum geboten. Hier wäre wiederum eine Rechtspflicht verletzt, die eine besondere Sühne verlangt. Besagen aber die Neutralisierungsverträge hierüber nichts, so gibt dies eben der verletzten kriegführenden Macht, sofern sie zugleich sogenannte Garantiemacht ist, das Recht, in der Verletzung einen *casus belli* zu erblicken. Prinzipiell muß man jedenfalls zu dieser Feststellnng kommen, wenn man auch vielleicht in der Politik aus Zweckmäßigkeitserwägungen nicht immer und unbedingt so weit gehen wird. Minder schwere Mittel zur Sühne zu verwenden, steht naturgemäß dem Verletzten stets frei!

Insoweit würde unser Vorschlag lauten:

Artikel 4.

„Jede Ueberschreitung der Rechte bezw. Außerachtlassung der Pflichten seitens eines neutralen Staats berechtigt den verletzten Kriegführenden Genugtuung zu fordern.

Das Verlangen hat im diplomatischen Wege zu erfolgen. Die Anwendung kriegerischer Selbsthilfe ist nur äußerstenfalls gestattet, es sei denn, daß aus der verletzenden Handlung der neutralen Macht offen deren kriegerische und feindliche Gesinnung zutage tritt.

Diese Bestimmung findet auf neutralisierte Staaten keine Anwendung, selbst wenn die Neutralisierungsvorschläge besondere Vorschriften hierzu nicht enthalten."

Digitized by Google

7.

Gemeinsam zu den sämtlichen bisher erörterten Arten von Neutralitätsverletzungen ist noch folgendes auszuführen. Von vornherein erscheint es verständlich, daß die hierfür vorgeschlagenen Bestimmungen ein sehr schwaches Fundament haben[1]). Dabei soll zunächst noch vollständig von der Realisierbarkeit der völkerrechtlich statuierten Folgen einer Neutralitätsverletzung abgesehen werden. Diese Frage steht auf einem ganz anderen Blatt. Aber schon allein die Feststellung der Folgen selbst muß Schwierigkeiten machen. Hier zeigt sich eben die Wirkung des oben ausgesprochenen Satzes, daß die Neutralität nicht ein Rechtsgebilde, vielmehr eine rein tatsächliche Erscheinung ist. Wo aber nicht einmal Recht und Pflicht sich bezüglich eines bestimmten Verhaltens gegenüberstehen, da wird sich eine Grundlage für die Normierung der Folgen seiner Nichtbeachtung schwer finden lassen. Gewiß vermag man auch in solchen Fällen mit Hilfe rein logischer Deduktionen zu einem Ergebnis zu kommen, aber dies wird kaum den höheren Anforderungen entsprechen, die man an eine fortgeschrittene Rechtsordnung stellt. Die Neutralität ist ein Gebilde, das in der Mitte zwischen Krieg und Frieden steht[2]). Ist der Völkerfrieden einmal gestört, dann gibt es nur noch zwei Parteien: Am Kriege Beteiligte und dem Kriege Fernstehende, also neutrale Staaten. Der logische Schluß ist danach an sich sehr einfach: Entweder ist ein Staat neutral oder er ist es nicht[3]). Dieser Satz ist unbedingt richtig. Mit ihm läßt sich nur für die Feststellung der Folgen eines Verstoßes gegen die Neutralität nicht weiter kommen. Denn nicht jeder von ihnen rechtfertigt schlechthin die Einbeziehung des betreffenden Staats in die Reihe der kriegführenden Mächte. Freilich kann andererseits strenggenommen von einer Neutralität solchenfalls auch nicht mehr die Rede sein. Was aber die Folgen dieser Tatsache anlangt, so kann man ihnen nur mit einer feineren Differenzierung

[1]) *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 322.

[2]) *Huber*, a. a. O.; schon *Hugo Grotius* nannte die Neutralen *medii in bello*; *v. Ullmann*, S. 518; a. A. *Heffter-Geffcken*, S. 303.

[3]) *Geffcken*, S. 656.

Digitized by Google

gerecht werden. Nicht jede antineutrale Handlung kann als Beteiligung am Kriege gelten, weil dies im Widerspruch zu anderen völkerrechtlichen Prinzipien stände. Diese Kollision verlangt irgend einen Ausgleich. Hierfür gilt es deshalb zunächst das höherwertige Interesse der entgegenstehenden Normen zu ermitteln. Dies aber führt zu dem Ergebnis, daß das Prinzip möglichster Vermeidung bezw. Lokalisierung des Krieges einen stärkeren Anspruch auf Beachtung erheben darf als jene logische Erwägung, wonach jedwede Neutralitätsverletzung den Charakter der Neutralität schwinden ließe. Bei aller Anerkennung der logischen Richtigkeit dieses letzten Satzes wird man sich aber angesichts der zuvor gestreiften hohen Forderung des Völkerrechts zu Kompromissen verstehen müssen. In diesem Sinne sind auch die oben von uns gemachten Vorschläge zu verstehen: Sie wollen nicht an der unumstößlichen Tatsache rütteln, daß durch jede Neutralitätsverletzung — gleichviel welcher Art und Stärke sie sei — die Neutralität an sich aufgehoben wird, sie wollen vielmehr lediglich die Folgen dieser an sich unbestreitbaren Tatsache aus praktischen Erwägungen sowie im Interesse der Durchführung höherwertiger Prinzipien mildern.

Allerdings haftet auch diesen Vorschlägen noch ein unverkennbarer Mangel an: Solange es dem Ermessen des einzelnen Staats überlassen bleiben muß, ob er in dem Verstoß des anderen eine nur im Waffenwege zu sühnende Verletzung erblickt oder nicht — und dies ist nach dem oben Gesagten der Fall —, solange wird man auch die vorgeschlagenen Bestimmungen noch für unzulänglich erklären dürfen.

Diesem Mangel, bei dem auch das Fehlen des Zwangsmoments eine gewisse Rolle spielt, abzuhelfen, wird schwer, wenn auch nicht unmöglich sein.

Man müßte die Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Neutralitätsverletzung vorläge, wie stark der Grad derselben und wie sie etwa zu sühnen wäre, einem internationalen Schiedsgericht überlassen. Und zwar müßte dieser Weg als unbedingt obligatorisch vorgeschrieben werden. Somit wäre vor allem eine erhöhte Gewähr dafür gegeben, daß eine Ausdehnung vor-

Digitized by Google

handener Kriege vermieden würde. Auf diesem Wege, den niemand aus objektiven Gründen für ungangbar erklären kann, würde man dem Ziele der Beseitigung des Krieges um ein gut Teil näherrücken. Aber auch die egoistischen Motive, die den Staaten eine so weittragende Einschränkung ihrer Handlungsfreiheit verböten, wären haltlos: Die minimale Einbuße an der sogenannten freien Selbstbestimmung stünde jedenfalls in gar keinem Verhältnis zu dem Völkergewinn, den die friedliche Beilegung des Neutralitätskonfliktes allen Beteiligten brächte.

Die Formen für dieses Verfahren würden sich bald bestimmen lassen. Hier könnte die Einrichtung des internationalen Prisenhofs als Vorbild dienen [1]).

8.

Ueber die Bestimmungen betreffend die „neutralen Personen“ [2]) ist oben schon kritisch gehandelt. Hier ist zusammenfassend nur folgendes zu sagen:

Nicht die Neutralität, sondern der Krieg und die durch ihn erstehenden Erscheinungen, wie die Blockade und das Institut der Konterbande beeinträchtigen unmittelbar die Handelsbeziehungen aller Völker und folgeweise auch die der neutralen Staaten. Um die hieraus erwachsenden Schädigungen für die Angehörigen derjenigen Staaten, die nicht am Kriege beteiligt sind, zu mildern, traf man zugleich die besonderen Bestimmungen über die Blockade und die Konterbande. Diese Institute gehören aber nicht zum Inhalt der Neutralität. Ein Verstoß gegen die hierfür geltenden Regeln könnte nie eine Neutralitätsverletzung darstellen. Es sind rechtlich sanktionierte Hilfsmittel, deren Handhabung vorwiegend zur Vermeidung übermäßiger Härten im Verhältnis zu den Handelsbeziehungen der Angehörigen neutraler Staaten in bestimmte rechtlich geregelte Bahnen gelenkt ist. Mit Recht hat man deshalb die genannten Institute im Kriegsrecht abgehandelt.

---

[1]) 12. Abkommen über die Errichtung eines internationalen Prisenhofes vom 19. 10. 07.

[2]) Im 5. Abkommen der 2. Haager Konferenz.

Digitized by Google

Hiervon abgesehen, besteht aber grundsätzlich für das Völkerrecht kein Bedürfnis, besondere Bestimmungen über die Stellung der „neutralen Personen" zu treffen. Diese interessiert allgemein überhaupt nicht. Soll also der Satz des Art. 16 H V irgend eine Bedeutng haben, so könnte diese höchstens darin bestehen, daß im Sinne der Regeln über die Blockade und Konterbande nicht nur die am Kriege nicht beteiligten Staaten als neutral auzusehen sind, sondern auch deren Angehörige. Dann gehört diese Bestimmung aber in das betreffende Kapitel des Kriegsrechts. Im Rahmen der Regeln über die Neutralität ist sie ebenso überflüssig wie die Vorschrift des Art. 17 H V.

Nur eine Ausnahme ist hervorzuheben: Ein allgemeines Interesse für die Neutralität besteht bezüglich der „neutralen Personen", soweit diese sich durch Lieferungen und Geldhingabe am Kriege beteiligen. Oben wurden bereits die Gründe dargelegt, die es geboten erscheinen lassen, auch derartige Unterstützungen der Kriegführenden einzuschränken. Hierfür wäre deshalb eine ausdrückliche Vorschrift am Platze, die den Angehörigen einer neutralen Macht zum mindesten Waffen- und Munitionslieferungen verbietet. Fänden diese dennoch statt, so wäre dies nach der Fassung des oben vorgeschlagenen Art. 1 eine Neutralitätsverletzung, derentwegen sich der verletzte Kriegführende an den neutralen Staat halten könnte. Auch insoweit ist also das Interesse des Völkerrechts an der Sphäre der sogenannten neutralen Personen nur ein mittelbares.

9.

Um endlich denjenigen Komplikationen wirksam entgegenzutreten, die sich bezüglich des Zeitpunkts des Beginns und Endes der Neutralität ergeben können, wäre auch hierfür eine allgemeine Bestimmung zu schaffen.

Entsprechend den oben getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß der Zeitpunkt der beginnenden Neutralität für die neutralisierten Staaten nicht erst mit dem Augenblick des entstehenden Krieges zwischen den anderen Mächten gegeben ist, vielmehr diese Art neutraler Staaten stets gehalten sind, ihre Unternehmungen so einzurichten, daß diese ihre Neutralitäts-

Digitized by Google

verpflichtung nicht berühren oder gar durchkreuzen. Ein solcher Satz gehört an sich in die besonderen Neutralisierungsverträge. Solange er sich dort aber nicht findet, muß ihn das allgemein für die Neutralität geltende Recht zum Ausdruck bringen.

Abgesehen von diesen Staaten ist für die beginnende Neutralität aller anderen Staaten allein der Augenblick des Kriegsbeginns bestimmend. Im Interesse politischer wie juristischer Klarheit ist es aber erwünscht, daß die Staaten in diesem Zeitpunkt ihre Entschließung, neutral zu bleiben, notifizieren! So ist es freilich schon vielfach gehandhabt worden, ohne daß man einer solchen Erklärung rechtsverpflichtende Kraft beizumessen hätte. Dies verdiente zum Rechtsgrundsatz erhoben zu werden, ohne daß an der Rechtsnatur dieser Notifikation etwas geändert wird. Den neutralen Staaten bliebe es also auch dann noch unbenommen, dank ihrer freien Entschließungsfähigkeit *durante bello* ihre Neutralität aufzugeben und offen auf Seiten irgend eines der Kriegführenden dem Kriege beizutreten. Nur hätten sie dann wiederum die hierfür vorgeschriebenen Formen (Kriegserklärung oder Ultimatum) zu beachten. Allerdings würde nach dem, was oben gesagt ist, auch schon eine eklatante Neutralitätsverletzung genügen, um — wie überhaupt und allgemein — den Willen zum Kriege auf Seiten des betreffenden Staats darzutun und hier die Behandlung des vormals Neutralen als Kriegführenden zu gestatten. Denn auch der Krieg ist — wie wir sahen — nur ein tatsächlicher Zustand und wird nicht erst existent mit einer Erklärung — diese ist nur eine Form —, vielmehr mit irgend einer ihn begründenden tatsächlichen Erscheinung[1]).

Entsprechendes gilt für das Ende der Neutralität: Dies richtet sich normalerweise nach der Beendigung des Krieges, es sei denn, daß der neutrale Staat nicht schon früher zum Kriege schreitet.

Unser hierher gehöriger Vorschlag lautet:

Artikel 5.

„Für den Zeitpunkt des Beginns der Neutralität ist der Beginn des Krieges bestimmend, sofern es sich nicht

[1]) *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S, 306.

Digitized by Google

um neutralisierte Staaten handelt. So lange die Neutralisierungsverträge keine besonderen Bestimmungen enthalten, gilt für den Neutralitätsbeginn dieser Staaten nicht erst der Zeitpunkt des beginnenden Krieges, vielmehr haben sich diese auch zuvor jeder Handlung zu enthalten, die mit dem Beginn des Krieges zu einer Neutralitätsverletzung oder einem Neutralitätsbruch führen könnte.

Sämtliche nicht am Kriege beteiligten Staaten haben bei Beginn desselben ihre Neutralität zu notifizieren.

Das Ende für die Neutralität bestimmt sich — abgesehen von den Fällen einer Neutralitätsverletzung, die zum Kriege führt, nach dem Zeitpunkt der Beendigung des bestehenden Krieges."

Digitized by Google

Rechtsgutachten in Sachen der Niederfüllbacher Stiftung.

Von Geheimrat Prof. Dr. **F. v. Liszt**, Charlottenburg.

Vorbemerkung.

Das nachstehend abgedruckte Gutachten ist am 30. Juli 1913 abgeschlossen worden. Damals lag das Urteil des Appellhofs in Brüssel vom 2. April 1913 vor, das die Eigentumsansprüche der Prinzessinnen abwies und in seiner Begründung sich auf den (in meinem Gutachten eingehend besprochenen) Vergleich vom 28. Januar 1911 stützte.

Nach der Verkündung des Urteils kam es zunächst zur Ausführung dieses Vergleichs. Anfang Juni 1913 erhielt die belgische Regierung die Stiftungswerte ausgeliefert (sie sollen bei Beginn des Krieges nach London verbracht worden sein), und an die Stiftungsverwalter wurde die Vergleichssumme von 1100000 Mk. ausgezahlt.

Gleichzeitig begannen die Verhandlungen mit den Prinzessinnen *Stephanie* und *Louise*, die zu den Vergleichen vom 27. Januar und 3. Februar 1914 führten und dem Rechtsstreit ein Ende machten. Nähere Angaben über den Inhalt dieser hier nicht interessierenden Vergleiche finden sich in der von der gegenwärtigen Stiftungsverwaltung im Juli 1916 herausgegebenen Denkschrift.

Digitized by Google

Damit ist aber die Angelegenheit keineswegs zum Stillstand gekommen. Bereits im Jahre 1913 stellten sich die Steuerbehörden in Coburg auf den Standpunkt, daß die Stiftung, ohne Rücksicht auf den rechtsungültigen Vergleich vom 28. Januar 1911, mit dem ganzen, vom König ihr zugewendeten Vermögen, das auf 80 Millionen geschätzt wurde, zur Steuer heranzuziehen sei. Die Beschwerde der Stiftungsverwalter an die Berufungskommission blieb erfolglos (Bescheid vom 30. Juni 1913). Gegen den Bescheid legten die Stiftungsverwalter die Revision bei dem Thüringischen Oberverwaltungsgericht in Jena ein, dessen Spruch noch aussteht.

Der Ausbruch des Krieges machte eine Erneuerung des Stiftungsvorstandes nötig, da zwei der Herren *(von Maldeghem* und *Schraidt)* gestorben und die belgischen Mitglieder an der Führung der Verwaltung tatsächlich behindert waren. Der neue Vorstand wurde auf Grund der §§ 86, 29 BGB. von dem Amtsgericht Coburg am 15. Januar 1915 bestellt. Die jetzigen Stiftungsverwalter, Amtsrichter Dr. *Schack,* Rechtsanwalt Dr. *Bretzfeld,* Kommerzienrat *Arnold,* sämtlich in Coburg (Rechtsanwalt Geh. Justizrat Dr. *Forkel* in Coburg hat sein Amt niedergelegt), sind der Ansicht, daß ihre Vorgänger durch Auslieferung des Stiftungsvermögens an die belgische Regierung die ihnen anvertrauten Interessen schuldhaft und rechtswidrig geschädigt haben; sie haben daher zunächst wegen eines Teilbetrages gegen die früheren Stiftungsverwalter Klage auf Schadensersatz bei dem Landgericht Meiningen erhoben. Auch dieser Rechtsstreit schwebt noch. Er hat zunächst sogar zu einem Zwischenspiel geführt, in dem neue Rechtsfragen aufgeworfen wurden. Die Beklagten, *Forkel* in Coburg, Baron *Capelle, Henry Pochez,* Baron *Goffinet,* diese drei in Brüssel, haben die Aktivlegitimation der Kläger bestritten, da die klagenden Vertreter nicht rechtsgiltig bestellt seien, mindestens aber durch Wegfall der Behinderung der ordentlichen Vorstandsmitglieder

Digitized by Google

schon vor der Klagerhebung ihre Vertretungsmacht wieder verloren hätten. Das Landgericht (3. Zivilkammer) hat in seinem Urteil vom 19. September 1916 diese Gründe für zutreffend erklärt, die Klage angebrachtermaßen abgewiesen und den drei Vertretern persönlich die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Auf die von diesen sowohl im Namen der Stiftung als auch persönlich eingelegte Berufung hat das Gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht in Jena (2. Zivilsenat) in dem eingehend begründeten Urteil vom 18. Dezember 1916 das angefochtene Urteil aufgehoben, den Rechtsstreit zur Verhandlung über die Hauptsache an die Vorinstanz zurückgewiesen, die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem neuen Urteil vorbehalten. Das Verfahren kann nunmehr seinen unbehinderten Fortgang nehmen. Bezüglich der neuesten Literatur verweise ich auf die oben bereits erwähnte Denkschrift der Stiftungsverwaltung, auf die Streitschriften von Geh. Staatsrat *L. Baudler* in Coburg (August 1916, Selbstverlag) und Geh. Justizrat Dr. *Forkel* (Januar 1917, Selbstverlag) sowie auf eine demnächst erscheinende ausführliche Darstellung von Amtsrichter Dr. *Schack* (mit Abdruck der wichtigsten Urkunden).

Die (in meinem Gutachten empfohlene) Reduktionsklage der Prinzessinnen ist angesichts der beiden schwebenden Prozesse bisher nicht erhoben worden.

Die ganze Angelegenheit ist also im Fluß. Auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Jena wird binnen kurzem erwartet. Der Lauf der kriegerischen Ereignisse eröffnet dem Deutschen Reich die Möglichkeit zu einer erfolgreichen Vertretung der deutschen Interessen. Unter diesen Umständen gewinnen die an die Niederfüllbacher Stiftung anknüpfenden Rechtsfragen unmittelbare praktische Bedeutung. Ich habe es daher für angezeigt gehalten, mein in der Sache seinerzeit erstattetes Gutachten nunmehr zu veröffentlichen, um damit die Anregung zu einer erneuten Erörterung der Coburger Ansprüche zu geben.

Digitized by Google

Rechtsgutachten.

Die an mich gerichteten Fragen beantworte ich, ohne mich an die Reihenfolge zu binden, in der sie mir gestellt sind, nach bester Ueberzeugung wie folgt:

I.

Ist die Niederfüllbacher Stiftung als eine nach deutschem Recht giltig errichtete Stiftung zu betrachten, obwohl die meisten der von ihr zu erfüllenden Zwecke nur in Belgien verwirklicht werden können?

Die Frage ist mit aller Bestimmtheit zu bejahen. Ich darf mich wohl ohne weitere Begründung meiner Ansicht auf die mir vorliegenden Gutachten von *Poincaré* und *Neumeyer* berufen, denen ich mich vollständig anschließe. Auch Professor *von Gierke*-Berlin hat in einem der belgischen Regierung erstatteten Gutachten, das mir im Manuskript von dem Verfasser zugänglich gemacht worden ist, in eingehender und nach meiner Ansicht zwingender Darstellung für diese Auffassung sich ausgesprochen. Daß auch Professor *Zitelmann* in Bonn und *van Maldeghem*, der verstorbene Präsident des belgischen Kassationshofes zu demselben Ergebnis gelangt sind, entnehme ich dem „Coburger Tageblatt" vom 26. Mai 1913; die Gutachten der beiden Herren sind mir nicht vorgelegt worden.

Die durch die Stiftungsurkunde vom 9. September 1907 errichtete Stiftung hat die Genehmigung des Herzoglich Sächs. Staatsministeriums zu Coburg unter dem 17. September 1907 erhalten; damit ist der Bestimmung des § 80 BGB. genügt. Auch die Stiftungsänderungen vom 12. Dezember 1908 und vom 31. Juli 1909 sind von der zuständigen Behörde genehmigt worden.

Daß die meisten der von der Stiftung zu erfüllenden Zwecke nur außerhalb des Deutschen Reiches, und zwar in Belgien, verwirklicht werden können, ist für die Entscheidung der oben gestellten Frage bedeutungslos. Denn nach dem auch für Stiftungen maßgebenden § 24 BGB. wird der Sitz einer Stiftung zunächst durch das Statut bestimmt. § 1 der Stiftungsurkunde von 1907

Digitized by Google

erklärt aber ausdrücklich: „Die Stiftung hat ihren Sitz in der Stadt Coburg". Daß dieser Satz der Stiftungsurkunde mit den tatsächlich gegebenen Verhältnissen durchaus im Einklang steht, haben die oben angezogenen Gutachten schlagend dargetan.

Unter gar keinen Umständen aber ist für die Bestimmung des Sitzes der Stiftung und damit für ihre Staatszugehörigkeit der Ort maßgebend, an dem die Zwecke der Stiftung verwirklicht werden sollen. Der Brüsseler Gerichtshof 1. Instanz hat allerdings gerade diesen Gesichtspunkt betont. Er hebt hervor, daß *„toute la sphère d'action de cet organisme doit s'exercer en Belgique;" „que le centre de l'administration de la Fondation se trouvait donc en Belgique;" „que la Fondation n'avait pas effectivement son siège à l'étranger."* Ich sehe ganz davon ab, daß diese Behauptungen im Widerspruch zu dem Ergebnisse stehen, zu dem das Gericht schließlich gelangt: daß die Stiftung dennoch eine deutsche, also außerbelgische *personne morale* sei, die der belgischen öffentlichen Ordnung zuwiderlaufe. Dagegen betone ich, daß 1. die Behauptung selbst und 2. die aus ihr gezogene Schlußfolgerung unrichtig ist. Ich darf auch hier auf die Gutachten von *v. Gierke* und *Neumeyer* verweisen, die sich eingehend mit der Frage beschäftigt haben.

Die durch die Satzung selbst festgelegten Zwecke sind auf Deutschland beschränkt. Auch die Dotierung der Agnaten kann, da es sich um eine Familie des deutschen hohen Adels handelt, nicht als ein außerdeutscher Zweck betrachtet werden. Die spätere Erweiterung der Stiftungszwecke aber konnte an der einmal begründeten Tatsache ihres deutschen Sitzes nichts ändern. Deutsche Stiftungen können ebensogut wie deutsche physische Personen im Auslande tätig werden, ohne ihre Staatsangehörigkeit dadurch zu verlieren.

Auch daß ein Teil der Verwaltungsmitglieder Nichtdeutsche sind, ändert an der Staatsangehörigkeit der Stiftung nichts. Wie *v. Gierke* treffend hervorhebt, kann die führende Stellung von Ausländern die deutsche Aufsichtsbehörde veranlassen, die Genehmigung zu versagen; ist diese aber erteilt, so ist die Nationalität der Stiftungsverwalter ohne jede rechtliche Bedeutung.

Digitized by Google

Die Niederfüllbacher Stiftung erscheint mithin als eine Stiftung des deutschen Rechts; und zwar, da sie durch eine private Willenserklärung ins Leben gerufen ist, als eine Stiftung des deutschen Privatrechts. Sie hat ihren Sitz in der Stadt Coburg und steht unter der Aufsicht des Herzoglich Sächs. Staatsministeriums zu Coburg.

Ob die Rechtsfähigkeit der Stiftung in Belgien anzuerkennen ist oder nicht, ist für die deutschen Gerichte völlig gleichgültig. Beachtenswert ist es immerhin, daß das Urteil des Brüsseler Berufungsgerichtes vom 2. April 1913 gerade in dieser Frage sich sehr weit von dem Urteil der ersten Instanz vom 14. November 1911 entfernt. Die erste Instanz hatte, entgegen den Ausführungen des Staatsanwalts[1]), die Niederfüllbacher Stiftung für *„inexistante en Belgique"* erklärt, da sie der „öffentlichen Ordnung" *(ordre public)* in Belgien widerspreche. In der Verhandlung des Appellhofes hatte der Generalstaatsanwalt *Jottrand* die rechtliche Nichtexistenz der Stiftung mit aller Bestimmtheit behauptet und den Satz ausgesprochen: *„Niederfüllbach, c'est le néant"*. Das Berufungsgericht aber hat sich nicht auf diesen Standpunkt gestellt. Es betont, daß zu einer akademischen Erörterung der grundsätzlichen Frage, ob ausländische Stiftungen in Belgien rechtsfähig seien, kein Anlaß vorliege; daß aber allerdings in der Literatur, in der Rechtsprechung, in der Verwaltungspraxis und in der Gesetzgebung eine immer stärker werdende Strömung zugunsten der Anerkennung der Rechtsfähigkeit sich herausgestellt habe. Das Berufungsgericht erblickt in der Ratifizierung des Vergleichs vom 28. Januar 1911 durch den Ministerialerlaß vom 30. März 1911 eine Umwandlung des Stiftungszweckes im Sinne des § 87 BGB. (eine Auffassung, deren Unrichtigkeit später nachgewiesen werden soll) und fügt hinzu: *„qu'il résulte de ces considérations que rien ne justifierait une décision judiciaire déclarant non existante une personne morale étrangère, qui, non seulement ne réclame l'éxercise d'aucun droit contraire à l'ordre public, mais qui n'est même plus apte à accomplir la partie*

[1]) Nach der Note des „Redakteurs" Seite 75 der mir vorliegenden Druckausgabe des Urteils.

Digitized by Google

de la mission qu'elle avait primitivement et qui prêtait à certaines critiques, en ce qui concernait sa conformité à la constitution belge." Wie bei dieser Meinungsverschiedenheit unter den belgischen Juristen der Brüsseler Kassationshof entscheiden wird, läßt sich nicht voraussehen. Aber mag er die Rechtsfähigkeit der Niederfüllbacher Stiftung für Belgien anerkennen oder verwerfen: die deutschen Gerichte haben nur nach deutschem Recht zu entscheiden, und nach diesem ist die Stiftung zweifellos rechtsgültig errichtet.

II.

Hatte König *Leopold* als absoluter Herrscher des Kongostaates das Recht, Bestandteile des Vermögens dieses Staates zu seinem Privateigentum zu erklären, und hat er von diesem Recht Gebrauch gemacht, indem er durch Dekret vom 9. März 1896 die Krondomäne schuf und durch Dekret vom 23. Dezember 1901 die Kronstiftung errichtete?

Auch diese Frage ist mit *Poincaré, Neumeyer, von Stengel* und, was von besonderer Wichtigkeit ist, dem belgischen Generalstaatsanwalt zu bejahen. Mit ihrer Bejahung ist aber zugleich gesagt, daß die vom König der Niederfüllbacher Stiftung gemachten Zuwendungen, die im wesentlichen den Erträgnissen der Kronstiftung entnommen sind, aus dem Privatvermögen des Königs stammen, dem Zugriff des belgischen Staates mithin entzogen sind.

Auch in dieser Frage glaube ich mich auf die vorliegenden Gutachten einfach beziehen zu dürfen. Durch sie ist meines Erachtens die Frage völlig geklärt. Das Urteil des belgischen Appellhofes vom 2. April 1913 ist nicht imstande gewesen, die Unrichtigkeit dieser Auffassung nachzuweisen.

Nur auf zwei Tatsachen möchte ich ausdrücklich aufmerksam machen.

Einmal darauf, daß Graf und Gräfin *Lonyay* die Rechtsbeständigkeit der Stiftung und der ihr gemachten Zuwendungen dadurch anerkannt haben, daß sie in der Berufungsinstanz ihren Anspruch auf Art. 913 *code civil (action en réduction)* stützten.

Digitized by Google

Auch die Prinzessin *Luise* hat in der Sitzung vom 25. November 1912 denselben Standpunkt eingenommen.

Dann aber sei auf die widerspruchsvolle Haltung der belgischen Regierung ganz besonders hingewiesen. Derselbe belgische Staat, der der Stiftung die Rechtsfähigkeit bestreitet, hat mit ihr den Vergleich vom 28. Januar 1911 abgeschlossen. Nach dem mir in Abschrift vorliegenden Schriftstück ist diese Vereinbarung getroffen worden zwischen dem belgischen Staat, vertreten durch den Justizminister *L. de Lantsheere* und den Finanzminister *J. Liebaer* einerseits, und andererseits den Herren *Capelle*, außerordentlichem Gesandten und bevollmächtigtem Minister, Vertreter S. M. des Königs *Albert* als Vorsitzendem der Niederfüllbacher Stiftung, *van Maldeghem*, Baron *Goffinet*, Geheimrat Dr. *Forkel* und Hofbankier *Schraidt*, sowohl in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsmitglieder der Niederfüllbacher Stiftung, wie als Privatleuten.

Mit Recht sagt *Poincaré* Seite 37:

> *Ainsi nous voyons d'une part l'État belge traiter officiellement avec une personne morale étrangère à laquelle il conteste toute existence valable, dont il va en tout cas faire prononcer la nullité en Belgique . . .*

und er fügt hinzu:

> *Comprenne qui pourra!*

Für das deutsche Gericht aber wird gerade die Tatsache, daß der belgische Staat durch Abschluß dieses Vergleiches die Rechtsfähigkeit der Niederfüllbacher Stiftung anerkannt hat, schwer ins Gewicht fallen. Diese Tatsache kann nicht aus der Welt geschafft werden. Der Generalstaatsanwalt *Jottrand* hat von seinem Standpunkt aus ganz recht, wenn er vor dem Appellhof ausführt, daß die nicht existierende Stiftung dem belgischen Staat etwas zu überlassen gar nicht in der Lage war. Aber seine Ansicht ist nicht die des belgischen Staates, der sich von der Stiftung das Eigentum an den der Stiftung überwiesenen Werten ausdrücklich hat übertragen lassen. Damit hat der belgische Staat erklärt, daß er die Rechtsfähigkeit der Stiftung anerkenne.

Digitized by Google

III.

Kann der am 28. Januar 1911 zwischen dem belgischen Staat und den Verwaltern der Niederfüllbacher Stiftung abgeschlossene Vergleich, inhaltlich dessen die Verwalter der Stiftung die Hauptmasse des Stiftungsvermögens dem belgischen Staat freiwillig veräußern, als gültig betrachtet werden, obwohl in § 5 der Satzung das Stiftungsvermögen ausdrücklich als unveräußerlich bezeichnet und gesagt ist, daß die Verwalter auch nach dem Tode des Königs die Stiftung nach Maßgabe der Stiftungsbestimmungen und den ihnen erteilten königlichen Weisungen zu verwalten hatten? Könnte eine etwaige Ungültigkeit des Vergleichs vom 28. Januar 1911 durch die vom coburgischen Ministerium als Oberaufsichtsbehörde erteilte Genehmigung geheilt werden?

Zur Vorgeschichte dieses Vergleichs seien folgende Tatsachen verzeichnet:

Nachdem der König am 19. Dezember 1909 gestorben war, erklärten die Prinzessinnen durch ihre Rechtsbeistände in einem Schreiben vom 23. Januar 1910 dem Schatzmeister der Stiftung, Herrn *Pochez*, daß nach ihrer Auffassung das Vermögen der angeblichen Stiftung zu dem königlichen Nachlaß gehöre. Herr *Pochez* hat darauf die in Anspruch genommenen Werte bei der belgischen Nationalbank in Brüssel hinterlegt.

Am 27. Januar 1910 schrieb der belgische Staat durch seinen Advokaten an Herrn *Pochez, trésorier et gérant de la fondation de Niederfüllbach,* daß Belgien seine Rechte auf die zur Stiftung gehörigen Vermögensstücke geltend machen wolle; er erhebe daher dagegen Widerspruch, daß *Pochez* sie an irgend jemand anderen ohne Zustimmung Belgiens herausgebe. Schon am folgenden Tage antwortete *Pochez,* daß er das Schreiben der Stiftungsverwaltung mitgeteilt habe und fügt hinzu: *„Que le conseil considère votre lettre comme valant opposition sur les valeurs que vous mentionnez.“* Von einem Widerspruch der Stiftungsverwaltung gegen die Ansprüche der belgischen Regierung war, soviel ich sehen kann, schon damals keine Rede.

Digitized by Google

Am 8. Dezember 1910 erhob die Prinzessin *Luise* von Belgien gegen die Verwalter der Stiftung die Klage auf Herausgabe des Stiftungsvermögens. Merkwürdigerweise unterließen diese, unter ihnen auch die beiden coburgischen Mitglieder (wenigstens soviel ich aus den mir vorgelegten Schriftstücken entnehmen kann), jeden Widerspruch gegen die Zuständigkeit des Brüsseler Gerichts. Und doch ist es klar, daß eine gegen die Stiftung gerichtete Klage nur bei demjenigen Gericht erhoben werden konnte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat; daß daher schon die Einlassung vor einem fremden Gericht die Interessen der Stiftung auf das schwerste gefährden mußte.

Unter diesen Umständen ist der Vertrag vom 28. Januar 1911 zustande gekommen.

In dem Vertrage selbst erklärt die Stiftungsverwaltung, „zugunsten des belgischen Staates auf das Eigentum an den erwähnten Werten, die der Stiftung gehören, zu verzichten; der Verzicht wird ausgedehnt auf die Gegenstände, die in der vom Vertreter des Notars *Dubost* aufgenommenen Schenkungsurkunde vom 13. Dezember 1909 verzeichnet sind." Die Stiftungsverwaltung überläßt daher dem belgischen Staat zu Eigentum sämtliche in der Anlage zu dieser Erklärung aufgeführten Werte, „insbesondere die Wertpapiere, welche bei der belgischen Nationalbank hinterlegt sind." Der belgische Staat verpflichtet sich dagegen, der Niederfüllbacher Stiftung 1 100 000 Mk. (1 375 000 Fr.) zu überlassen, sobald er in den Besitz der genannten Werte gelangt ist.

Außerdem erklärt sich die belgische Regierung bereit, um das Andenken des erhabenen Stifters zu verewigen, den gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen, einen Teil des überlassenen Kapitals zur Errichtung eines Werkes zu verwenden, das den Namen Leopold II. trägt und sich auf den Kongo bezieht. An den Vergleich schließt sich eine Erklärung des Königs *Albert,* daß er für sich und die Agnaten auf die Vorteile Verzicht leiste, die durch die Stiftungsurkunde den belgischen Agnaten des Hauses Sachsen-Coburg-Gotha zugesichert waren. Auf diesen Verzicht wird noch zurückzukommen sein.

Digitized by Google

1. Zum Abschluß dieses Vertrages sind die Stiftungsverwalter nicht berechtigt gewesen.

Die Befugnisse der Stiftungsverwalter sind durch die Satzungen der Stiftung bestimmt und begrenzt. Nur innerhalb dieser Grenzen können die Verwalter rechtswirksame Willenserklärungen abgeben.

Nach § 5 der Stiftungsurkunde vom 9. September 1907 ist „das gesamte Stiftungsvermögen, das gegenwärtige wie das zukünftige, unveräußerlich." § 7 Abs. 3 bestimmt: „Die vier Verwalter haben lediglich Unsere Befehle auszuführen und Anordnungen nur nach Unserer vorher eingeholten Genehmigung zu treffen," und § 8 fährt fort: „Nach Unserem Ableben haben die Verwalter die Stiftung in Unserem Sinne und in Gemäßheit der von Uns erlassenen Bestimmungen fortzusetzen. Doch tritt alsdann an die Spitze der Verwaltung der König der Belgier, beziehungsweise der älteste belgische Agnat aus dem Sachsen-Coburg-Gothaischen Haus."

Durch die Zusatzbestimmung vom 19. Dezember 1908 sind die Rechte der Stiftungsverwalter in keiner Richtung erweitert worden. Im Gegenteil sagt der § 3 Abs. 3: „Die fünf Verwalter haben lediglich Unsere Befehle auszuführen und Anordnungen nur nach Unserer vorher eingeholten Genehmigung zu treffen."

Es ist außerdem noch auf die ausdrückliche Instruktion hinzuweisen, die der König am 21. August 1909 dem Schatzmeister der Stiftung, Herrn *Pochez*, erteilt hat. Diese beginnt mit dem Satz: *„La fortune de Niederfüllbach se compose:*

1. de titres valant 6750000 Frcs.;

2. de titres valant 26430000 Frcs."

Damit ist es außer Zweifel gesetzt, daß diese Wertpapiere Eigentum der Stiftung waren, und daß *Pochez* sie als Schatzmeister der Stiftung für diese in seinem Besitz hatte.

Die Verwalter der Stiftung sind daher nicht berechtigt gewesen, Werte, die nach der ausdrücklichen Erklärung des Stifters zu dem unveräußerlichen Stiftungsvermögen gehören, von diesem loszulösen und dem belgischen Staat auszuliefern.

Digitized by Google

Für die Leichtherzigkeit, mit der die Stiftungsverwalter dem Drängen der belgischen Regierung gegenüber die ihnen anvertrauten Interessen preisgegeben haben, sind die Worte kennzeichnend, mit denen sie ihre Haltung zu rechtfertigen versuchen. Sie sagen in dem Vertrag:

„Die Unterzeichneten zu 2 haben die Niederfüllbacher Stiftung stets für die rechtmäßige Eigentümerin der genannten Werte gehalten. Allein sie sind einerseits nach gründlicher Prüfung der Sachlage zu der Ueberzeugung gelangt, daß fast alle — wenn nicht alle — diese Werte tatsächlich entweder dem Vermögen des Kongostaates oder jenem der Krondomaine entstammen, und daß die Mehrzahl der genannten Werte, soweit es nicht Kongoanleihen sind, mittels dieser Anleihen, deren Last Belgien übernommen hat, erworben worden sind. Andrerseits sieht sich die Stiftung außerstande, die mit der Zuweisung der Wertpapiere an die Stiftung verknüpften Auflagen zu erfüllen, da es sich hierbei insbesondere um öffentliche Arbeiten handelt, die nur von der belgischen Regierung ausgeführt werden können."

Wenn die Verwalter, wie sie betonen, zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß der König die der Stiftung überwiesenen Werte dem Vermögen des Kongostaates oder der Krondomaine rechtswidrig entnommen hat, so ist das ihre persönliche Angelegenheit. Sie konnten ihre Stellen niederlegen, wenn sie bei dieser Sachlage mit der Stiftung nichts weiter zu tun haben wollten. Unter keinen Umständen aber waren die Herren berechtigt, die von ihnen gewonnene rechtliche Ueberzeugung ohne weiteres als maßgebend zu betrachten. Sie hatten abzuwarten, ob die Ansprüche des belgischen Staats auch die gerichtliche Anerkennung finden würden. Sie haben, ihre Befugnisse überschreitend, der Stiftung, deren Interessen wahrzunehmen sie verpflichtet waren, ein Millionenvermögen entzogen. Daß sie dabei in gutem Glauben handelten, vermag sie vor der strafgerichtlichen Verfolgung, nicht aber vor der zivilrechtlichen Haftbarkeit zu befreien.

Gegen diese Auffassung läßt sich nicht geltend machen, daß es sich um einen Vergleich über streitige Ansprüche handelte, und daß jeder der beiden Vertragschließenden zugunsten

Digitized by Google

des anderen auf einen Teil seiner Ansprüche Verzicht geleistet habe. Schon das ziffernmäßige Verhältnis der beiden Summen beweist, daß von einem Vergleich im Rechtssinne hier keine Rede sein kann. Der Wert der dem belgischen Staat ausgelieferten Werte beträgt mindestens 40 Millionen, wahrscheinlich wesentlich mehr; die von der belgischen Regierung an die Niederfüllbacher Stiftung überlassene Summe dagegen etwas über eine Million. Aber gerade der ursprüngliche Bestand der Stiftung, wie er in § 2 Ziffer 1 der Stiftungsurkunde bezeichnet ist, war überhaupt nicht streitig; es ist der belgischen Regierung gar nicht in den Sinn gekommen, den in der Flur Niederfüllbach und in der Stadt Coburg gelegenen Grundbesitz oder die zum Rittergut Niederfüllbach gehörigen, in Bayern gelegenen, Wald- und sonstigen Grundstücke (Nachtrag vom 12. Dezember 1908 § 1) als belgisches Staatseigentum in Anspruch zu nehmen. Sie hat das in Artikel 5 des Vertrags ja auch ausdrücklich erklärt.

Die belgische Regierung hat also überhaupt kein Zugeständnis gemacht. Und haben denn die Stiftungsverwalter wenigstens die eine Million der Stiftung gesichert? Wie wollten sie den belgischen Staat zur Erfüllung der von ihm in Artikel 3 übernommenen Verpflichtung, den vereinbarten Betrag der Stiftung „zu überlassen", rechtlich zwingen, da doch der Staat die Stiftung für „nicht existierend" erklärt? *„Attendu que toute disposition au profit d'un incapable est nulle"*, wie der Gerichtshof erster Instanz richtig betont, ist das der Stiftung gemachte Versprechen rechtlich ohne jede Wirksamkeit, solange der belgische Staat nicht seine in dem Prozesse vertretene Auffassung preisgibt!

Der Vertrag ist also überhaupt kein Vergleich. Zum Begriff des Vergleichs gehört nach § 779 BGB., daß „der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werde"; von einem solchen gegenseitigen Nachgeben ist aber in dem Abkommen vom 28. Januar 1911 keine Rede. Der belgische Staat hat gar nichts, die Stiftungsverwaltung hat alles nachgegeben. Sie hat in unverantwortlicher Weise zum Nachteil der ihr anvertrauten Interessen gehandelt. Kennzeichnend dafür auch der Artikel 4: „In gegenwärtigen und künftigen Prozessen dritter

Digitized by Google

gegen die Stiftung, oder der Stiftung gegen dritte, verpflichten sich die Unterzeichneten zu 2, hinsichtlich der der Klage gegenüber einzunehmenden Stellung sich nach den vom belgischen Staate gegebenen Verhaltungsmaßregeln zu richten"; d. h. nicht die Interessen der ihnen anvertrauten Stiftung, sondern die des belgischen Staates zu vertreten.

Die rechtlichen Konsequenzen dieses Verhaltens scheinen den Stiftungsverwaltern nicht ganz verborgen geblieben zu sein. Denn wie sollte man sonst den auffallenden Artikel 7 des Vertrags erklären: „Der belgische Staat haftet den Unterzeichneten zu 2 für jede Inanspruchnahme, die ihnen aus dem gegenwärtigen Vertrag erwachsen könnte?" In Anspruch genommen konnten die Stiftungsverwalter doch nur werden wegen Vernachlässigung der ihnen durch ihre Stellung auferlegten Rechtspflichten [1]).

Aber auch der Hinweis auf die Unmöglichkeit, die der Stiftung gemachten Auflagen zu erfüllen, ist ohne jede rechtliche Bedeutung; denn von einer solchen Unmöglichkeit kann keine Rede sein.

Es handelt sich in erster Linie um die Ausführung öffentlicher Arbeiten in Belgien. Mit vollem Recht sagt aber *Poincaré* Seite 39: *„Comme l'a fait à nouveau ressortir M. Bonnevie, avocat de la fondation, cette dernière n'a pas pour tache d'exécuter elle même et directement ces travaux nécessaires à leur exécution. Elle devra donc, au préalable, solliciter et obtenir, en la forme requise, toutes autorisations nécessaires."*

In Frage konnte dabei wohl nur die *Société des Sites* in Brüssel kommen, die aus den Einnahmen der Stiftung einen Jahresbeitrag von 1400000 Frcs. erhalten sollte, um gewisse Verschönerungspläne in Belgien durchzuführen. Davon, daß die Stiftung selbst diese Arbeiten durchzuführen hätte, sagt das Stiftungsstatut nichts.

Die Unmöglichkeit der Erfüllung der Stiftungszwecke könnte weiter hergeleitet werden aus dem Verzicht des Königs *Albert* vom 28. Januar 1911. Dieser geht dahin:

---

[1]) Der Artikel in der „Kölnischen Zeitung" vom 8. Juli 1912, in dem die Stiftungsverwalter ihr Vorgehen zu rechtfertigen unternommen haben, hat mir nicht vorgelegen.

Digitized by Google

„S. M. le roi Albert, tant en son nom qu'au nom de LL. AA. RR. le prince Léopold, Duc de Brabant, et le Prince Charles-Théodore, Comte de Flandre, en se portant fort pour eux, déclare renoncer an bénéfice des dispositions arrêtés par S. M. le roi Leopold II en faveur des agnats belges de la Maison de Saxe-Coburg et Gotha, dans l'Acte constitutif des statuts de la Fondation, du 9 septembre 1907.“

Auch hier steht die Behauptung, daß damit die Erfüllung des Stiftungszwecks, soweit die Dotierung der Agnaten in Frage steht, unmöglich geworden sei, völlig in der Luft. Denn — das *Neumeyer*'sche Gutachten hat das schlagend nachgewiesen — die heute lebenden Agnaten können zwar für sich, nicht aber für ihre noch nicht geborenen Nachkommen auf die Dotation verzichten. Für diese behält trotz des Verzichtes die Stiftung uneingeschränkte Bedeutung.

Aber angenommen, die Erfüllung des Stiftungszweckes wäre unmöglich geworden: Gibt diese Tatsache den Verwaltern der Stiftung das Recht, das Stiftungsvermögen einem Dritten ohne weiteres auszuliefern?

Der Vergleich vom 28. Januar 1911 entbehrt daher völlig der Rechtswirksamkeit. Das Vermögen der Stiftung ist auch heute noch dasselbe, wie vor dem Vertrag. Die Verwalter der Stiftung sind rechtlich nicht in der Lage gewesen, das Stiftungsvermögen zum weitaus größten Teil an Belgien zu übertragen.

2. Wenn aber der Verzicht der Stiftungsverwalter auf das Stiftungsvermögen rechtlich unwirksam war, so konnte seine Nichtigkeit durch eine „Genehmigung“ der Aufsichtsbehörde nicht geheilt werden.

Es handelt sich dabei, und das muß ausdrücklich betont werden, nicht um eine Umwandlung der Stiftung im Sinne des § 87 BGB.

Allerdings hat das Brüsseler Berufungsgericht das angenommen. Es sagt von der Ministerialverfügung vom 30. März 1911:

Digitized by Google

„Attendu que s'est conformément au paragraphe 87 du Code civil allemand et dans l'observation stricte de ses prescriptions, que s'est produit ainsi la transformation de la Fondation de Niederfüllbach, qui a été ramenée à des proportions plus modestes etc.“

Ich kann nur annehmen; daß dem Gericht der Wortlaut der Verfügung nicht vorgelegen hat und daß es über seinen Inhalt falsch informiert worden ist.

Ich bringe den Wortlaut hier zum Abdruck, weil sich aus ihm ohne weiteres der schwere Irrtum des Brüsseler Gerichtshofs klar und deutlich ergibt:

Abschrift.

Herzoglich
Sächs. Staatsministerium. Coburg, den 30. März 1911.
A. 2111.

Nach der am 18. ds. Mts. mit Herrn Professor *Zitelmann* und den hiesigen Mitgliedern des Verwaltungsrats stattgehabten Aussprache glauben wir die in unserem Erlasse vom 4. Februar d. J. niedergelegten, auf das gesetzliche Aufsichtsrecht über die Stiftungen sich gründenden rechtlichen Bedenken vor den für die Beurteilung des Vergleichs der Verwaltung der Niederfüllbacher Stiftung mit der Königlich Belgischen Regierung vom 28. Januar 1911 zugleich mit in Betracht kommenden ethischen, politischen und praktischen Gesichtspunkten zurücktreten lassen und im Interesse des Andenkens des Hochseligen Königs Leopold II. sowohl wie des gesamten Herzogl. Coburg-Gothaischen Hauses sowie zur Vermeidung weiterer Schwierigkeiten in der Sache von der Forderung vorheriger Aenderung der Stiftungsverfassung als Voraussetzung für die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs vom 28. Januar 1911 absehen zu können.

Den uns vorgelegten Entwurf einer Statutenänderung, wie sie nach Vollzug des Vergleichs sich nötig machen und von uns zu erlasen sein würde, haben wir einer Prüfung unterzogen. Indem wir den Entwurf unter Beifügung einer unwesentlichen redaktionellen Aenderung in der Anlage zurückreichen, geben wir die Erklärung ab, daß wir nach eingeholter Genehmigung Seiner Majestät des Königs *Albert* von Belgien in dieser Form die Stiftungsurkunde abzuändern bereit sind.

An die gez.: *Schmidt.*
Verwaltung der Niederfüllbacher Stiftung
hier.

Das Herzogliche Ministerium hat also von der Forderung vorheriger Aenderung der Stiftungsverfassung absehen zu

Digitized by Google

können geglaubt und den sogenannten Vergleich auf der Grundlage der bisherigen Stiftungsverfassung genehmigt. Es handelt sich also gar nicht um § 87 BGB. Was später etwa in Anwendung dieses Paragraphen geschehen sein mag, ist für die Beurteilung der Verfügung vom 30. März 1911 ohne alle Bedeutung. Diese Verfügung ist lediglich Ausfluß des Aufsichtsrechtes, das dem Herzoglichen Ministerium zustand und zusteht; sie enthält nichts als die Erklärung, daß die Aufsichtsbehörde sich trotz schwerster Bedenken dazu entschlossen habe, den „Vergleich" nicht zu beanstanden. Damit ist aber gesagt, daß die „Genehmigung" nicht imstande war, die fehlende Rechtswirksamkeit des Vertrags durch eine Willenserklärung des Ministeriums zu beseitigen.

Zu demselben Ergebnis kommt auch *Neumeyer* (Seite 42), dessen Ausführungen ich mich vollinhaltlich anschließe. Ich kann es mir nicht versagen, aus seinem Gutachten die Schlußworte hier ausdrücklich anzuführen:

„Und so dürfte es sich bei einer solchen Zustimmung eher um einen Akt der Staatsaufsicht, gemäß § 66 des Staatsgrundgesetzes handeln, um die Erklärung, daß das Abkommen, das die Verwalter privatrechtlich selbständig abgeschlossen haben, von Seiten der Aufsichtsbehörde nicht beanstandet wird. Natürlich kommt unter solchen Umständen einer Erklärung des Staates, nicht eingreifen zu wollen, privatrechtlich auch keine weitere Bedeutung zu. Und wenn, wie oben gezeigt, das Vorgehen der Stiftungsverwalter nichtig ist, so kann es durch mangelnde Beanstandung der Staatsregierung nicht Geltung erlangen."

IV.

Kann die Ueberlassung des Vermögens der Kronstiftung durch den Zusatzvertrag vom 5. März 1908 auf Grund des Artikels 913 *code civil* von den Erben des Königs als eine ihren Erbanspruch *(réserve)* verletzende freigebige Verfügung angefochten werden?

Könnte einer sich auf Artikel 913 stützenden Klage entgegengehalten werden, daß es in Artikel 8 des die

Digitized by Google

Kronstiftung aufhebenden Dekrets vom 5. März 1908, auf welches der durch das Gesetz vom 18. Oktober 1908 genehmigte Zusatzantrag vom 5. März 1890 bezugnimmt, heißt, die Ueberlassung des Vermögens soll wirksam sein *„nonobstant toute disposition légale,“* oder muß diese Bestimmung als bedeutungslos betrachtet werden, da nach der belgischen Verfassung Artikel 6 der König wie jeder Staatsbürger an die Bestimmungen des *code civil* gebunden, eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Rechtsgleichheit nur durch ein einfaches Gesetz, als welches sich das Gesetz vom 18. Oktober 1908 darstellt, gemacht werden könnte?

1. Es handelt sich zunächst darum, die in Frage kommenden Willenserklärungen zu rekapitulieren.

Durch Dekret vom 9. März 1896 hat *Leopold II.*, König der Belgier als souveräner Herrscher des Kongostaates die in dem Dekret näher bezeichneten Ländereien als *„biens de la couronne“* bezeichnet und damit aus dem Staatsvermögen als sein Privateigentum ausgeschieden. Durch das weitere Dekret vom 23. Dezember 1901 sind diese Güter zu der *„fondation de la couronne“* erklärt worden.

In dem Zessionsvertrag zwischen dem Kongostaat und Belgien vom 28. November 1907 war die Kronstiftung unter Aufzählung der zu ihr gehörenden Vermögensgegenstände von der Abtretung an Belgien ausdrücklich ausgenommen worden. Infolge des Widerspruchs gegen diese Ausscheidung sah sich der König veranlaßt, durch Dekret vom 5. März 1908 die Kronstiftung aufzuheben und durch den Zusatzvertrag (zum Zessionsvertrag von 1907) von dem gleichen Tage hat er auch diese Vermögensgegenstände, die durch die Aufhebung der Stiftung in sein Privatvermögen zurückgefallen waren, dem belgischen Staat übertragen. Zessionsvertrag und Zusatzvertrag sind durch die beiden belgischen Gesetze vom 18. Oktober 1908 genehmigt worden.

In Artikel 8 des Dekrets vom 5. März 1908 heißt es:

„Les biens repris aux articles 2, 3, 4 et 5, cédés à l'État, en conformité de l'article premier, lui seront définitivement acquis, nonobstant toute disposition légale

Digitized by Google

contraire, et moyennant cette cession la Fondation est déchargée de toutes obligations vis-à-vis de l'État."

Auf diesen Artikel 8 nimmt der Zusatzvertrag vom 5. März 1908 bezug. Hier heißt es in Artikel 2, Abs. 2:

„*Les biens qui avaient été constitués en fondation de la Couronne, se trouvent, en cas d'adoption du traité, cédés au domaine privé de l'État, conformément au décret du 5. Mars 1908 annexé.*"

Dieser Zusatzvertrag ist, wie erwähnt, durch das eine der beiden Gesetze vom 18. Oktober 1908 genehmigt worden.

Es fragt sich nun, ob durch Artikel 8 des gesetzlich genehmigten Dekrets vom 5. März 1908 der Artikel 913 *code civil* rechtswirksam ausgeschlossen worden ist oder nicht. Artikel 913 lautet:

„*Les liberalités soit par acte entre vifs, soit par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse, à son décés, qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.*"

2. Es ist zunächst davon auszugehen, einmal, daß der König durch die Ausscheidung der Krongüter aus dem kongolesischen Staatsvermögen Privateigentum an ihnen begründet hat und dann, daß sie durch die Aufhebung der Kronstiftung wieder in sein Privatvermögen zurückgefallen sind. In beiden Beziehungen trete ich den Ausführungen der vorliegenden Gutachten, besonders denen von *Poincaré* und *v. Stengel,* durchaus bei. Als absoluter Herrscher des Kongostaates war der König jederzeit in der Lage, Teile des Staatsvermögens auszusondern und in sein Privatvermögen überzuführen. Die gegenteilige Ansicht trägt die moderne Auffassung des konstitutionellen Staates in die Verhältnisse des absoluten Staates hinein, die von ihnen durchaus verschieden sind.

Die zur Kronstiftung gehörigen Vermögensbestandteile gehören mithin zu dem Nachlaßvermögen Leopold II. und fallen daher an sich unter Artikel 913 *code civil.*

Denn nach Artikel 6 der belgischen Verfassung gilt der Satz: „*Tous les Belges sont égaux devant la loi*"; der König

Digitized by Google

untersteht mithin dem bürgerlichen Recht, wie jeder andere belgische Staatsangehörige.

Für diese Ansicht kann ich mich nicht nur auf das Gutachten von *v. Stengel* beziehen; sondern ganz besonders auch auf den Bericht, den die Senatskommission über die Schenkung vom Jahre 1900/01 erstattet, und auf den schon *v. Stengel* aufmerksam gemacht hat. In diesem Bericht erwähnt Senator *Descamps*, daß in der zweiten Kammer der Berichterstatter *van der Linden*, unterstützt von dem Abgeordneten *Woeste*, *„une thèse étrange"* aufgestellt habe; die Behauptung nämlich, der Artikel 6 der belgischen Verfassung beziehe sich blos auf die *„droits politiques"*. Diese Behauptung wird von *Descamps* in eingehender Untersuchung als unrichtig nachgewiesen.

Die Anwendbarkeit des Artikels 913 auf die vom König Anderen gemachten Zuwendungen dürfte daher außer Zweifel stehen. Freigebige Verfügungen des Königs, durch die die *portion disponible* überschritten wird, können daher im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten angefochten werden.

3. Es fragt sich aber weiter, ob nicht durch Sonderbestimmungen die Anwendung des Artikels 913 ausgeschlossen werden kann und, für den Fall der Bejahung der grundsätzlichen Frage, ob eine solche Ausschließung bei den verschiedenen vom König vorgenommenen Zuwendungen stattgefunden hat.

Hier trennen sich meine Wege von denen, die *v. Stengel* in seinem Gutachten eingeschlagen hat. *v. Stengel* geht von dem Grundgedanken aus, daß durch die beiden Gesetze von 1903 und 1908 der Artikel 913 *C. civil* abgeändert sei; daß diese Abänderung im Widerspruch zu Artikel 6 der Verfassung stehe; daß eine Durchbrechung des Artikel 6 nur durch ein verfassungänderndes Gesetz, nicht durch ein einfaches Gesetz erfolgen könne; daß daher die beiden belgischen Gesetze von 1903 und 1908 rechtsunwirksam seien.

Ich kann mich diesen Ausführungen nicht anschließen, glaube aber, auf einem anderen Weg zu demselben Endergebnis gelangen zu können.

Digitized by Google

Es sei mir gestattet, zunächst meine Bedenken gegen die *v. Stengel*'sche Auffassung kurz klarlegen zu dürfen.

Im Allgemeinen stehe ich auf dem Standpunkte, den Senator *Descamps* in seinem bereits erwähnten Bericht eingenommen hat. Freilich, eines der von *Descamps* angeführten Argumente hat *v. Stengel* schlagend widerlegt. *Descamps* hat sich auf das französische Gesetz vom 2. März 1832 berufen, das in Artikel 23 bestimmte: *„Le roi peut disposer de son domaine privé, soit par acte entre vifs, soit par testament, sans être assujetti aux règles du Code civil, qui limitent la quotité disponible.“* Da die französische *charte* von 1830 die Gleichheit aller Franzosen vor dem Gesetz ausgesprochen hat, beweise, so sagt *Descamps*, das Gesetz von 1832, daß durch ein einfaches Gesetz diese Gleichheit nach einzelnen Richtungen hin durch Sonderbestimmungen ersetzt werden könne. Mit vollem Recht weist *v. Stengel* dieser Schlußfolgerung gegenüber daraufhin, daß die französische *charte* von 1830 für Verfassungsänderungen keine bestimmte erschwerende Form vorgeschrieben hat, während die belgische Verfassung das bekanntlich tut.

Aber die übrigen Ausführungen von *Descamps* bleiben bestehen. Er hat insbesondere darauf hingewiesen, daß fast jedes einzelne Jahr der Gesetzgebung in Belgien Gesetze gebracht hat, durch welche Sonderbestimmungen für diese oder jene Gruppe der Bevölkerung getroffen werden, sodaß die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz durchbrochen wird. Ganz besonders gilt das auch von der königlichen Familie; hier haben wir Sonderbestimmungen, betreffend die Klage gegen die Zivilliste, über die Ablegung des gerichtlichen Zeugnisses durch die Mitglieder der königlichen Familie usw. Ein Blick in die Gesetzgebung der Deutschen Einzelstaaten kann uns zeigen, daß der Gesetzgeber auch in Preußen, Bayern, Sachsen usw. niemals Anstoß daran genommen hat, solche Bestimmungen durch einfaches Gesetz zu treffen, ohne die Vorschriften über Verfassungsänderungen zu beachten.

Es wird lehrreich sein, die Bestimmungen der belgischen Verfassung mit denen der preußischen Verfassung zu vergleichen

Digitized by Google

und die Stellung zu untersuchen, die die deutsche Literatur zu ihnen einnimmt.

Artikel 6 der belgischen Verfassung lautet:

„Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exeptions qui peuvent être établies par une loi pour les cas particuliers.“

Und Artikel 4 der preußischen Verfassung:

„Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt. Die öffentlichen Aemter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich.“

Soviel ich sehen kann, ist die deutsche Wissenschaft einig in der Auffassung, daß Gleichheit vor dem Gesetze etwas ganz anderes bedeutet als Gleichheit des Gesetzes; daß verschiedene Gruppen der Staatsbürger unter verschiedene gesetzliche Bestimmungen gestellt werden können. „Der Satz ist eine Maxime nicht für den, der das Gesetz gibt, sondern für den, der es handhabt; Gleichheit vor dem Gesetz ist in Wahrheit Gleichheit vor dem Richter und der Verwaltung“; so faßt *Anschütz* (die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat I. Band 1912 S. 109) die herrschende Lehre zusammen. Der Satz „verbietet dem Richter, nicht aber dem Gesetzgeber, Unterschiede zu machen.“ Und der Gesetzgeber tut das ja alle Tage: man denke an die Vorrechte der Militäranwärter, an das Anerbenrecht, an das Kinderprivilegium in der Steuergesetzgebung, an die Sonderstellung der richterlichen Beamten und an hunderte von ähnlichen Differenzierungen. Niemandem ist es in den Sinn gekommen, für solche Gesetze die strengeren Bestimmungen anwenden zu wollen, die für eine Verfassungsänderung gelten. Auf diesem Wege also läßt sich die Ungültigkeit der belgischen Gesetze von 1903 und 1908 niemals nachweisen. Dabei sehe ich hier ganz von der Frage ab (die später noch in anderem Zusammenhange zu berühren sein wird), ob die belgischen Gerichte berechtigt wären, die Verfassungsmäßigkeit eines gehörig kundgemachten Gesetzes zu prüfen.

Digitized by Google

4. Im Gegensatze zu dem *v. Stengel*'schen Gutachten gehe ich davon aus, daß die Gesetze von 1903 und 1908 eine Aenderung des Artikel 913 *Code civil* überhaupt nicht enthalten, daher schon aus diesem Grunde mit Artikel 6 der belgischen Verfassung nicht im Widerspruch stehen. In der Tat besteht Artikel 913 in seiner bisherigen Fassung unverändert weiter. Auch für die königliche Familie, ja auch für den regierenden König von Belgien und seine Nachfolger.

Um die in der staatsrechtlichen Literatur allgemein verwendeten Ausdrücke zu gebrauchen: Soweit die Gesetze von 1903 und 1908 die Anwendung des Artikel 913 ausschließen, sind sie überhaupt nicht Gesetze im materiellen Sinn.

Gesetz im materiellen Sinne ist die Aufstellung von Rechtsnormen, d. h. von allgemeinen Regeln; die Regelung eines konkreten und individuellen Tatbestandes ist nicht Gesetz in diesem Sinne. Der heute noch unausgetragene Streit innerhalb der staatsrechtlichen Literatur, der sich an den Begriff des Gesetzes knüpft, kann hier bei Seite gelassen werden. Denn es wird kaum ernstlich bestritten werden können, daß es Gesetze gibt, die allgemeine Regeln nicht aufstellen; daß also neben die Gesetze im materiellen Sinn die formellen Gesetze, wie man sie zu nennen pflegt, und zwar in recht ausgedehntem Umfang und mit sehr verschiedenartigem Inhalt treten. Verwaltungsakte aller Art, in erster Linie die Feststellung des Staatshaushaltsetats, gehören hierher; aber auch individuelle Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art, wie etwa der derivative Erwerb oder die Abtretung von Staatsgebiet. Soweit die Staatsverfassung für Verwaltungsakte oder Rechtsgeschäfte die Form des Gesetzes vorschreibt, ist der Volksvertretung die Mitentscheidung gesichert. Darin liegt die konstitutionelle Bedeutung der formellen Gesetze.

Im Jahre 1908 hat es sich um zweierlei gehandelt. Einmal um die Abtretung des Kongostaates an Belgien. Dazu war nach Artikel 68 Abs. 3 der belgischen Verfassung zweifellos ein Gesetz erforderlich. Dann, wie schon im Jahre 1903, um die Annahme einer vom König dem belgischen Staat ange-

Digitized by Google

botenen Schenkung; daß auch hier die Form des Gesetzes gewählt wurde, ist wohl aus Artikel 68 Abs. 2 der Verfassung zu erklären. Aber jedenfalls hat die Schenkung dadurch, daß sie in der Form eines Gesetzes zustande kam, nicht aufgehört, Schenkung zu sein. Sie ist daher als Schenkung nach den für Schenkungen geltenden Rechtsnormen zu beurteilen.

Ich möchte mich für diesen Satz ganz besonders auf *Laband* berufen, der in seinem Staatsrecht 4. Auflage Band II S. 68 ausdrücklich sagt:

> „Wenn ein Gesetz keine Rechtsregel, sondern konkrete Rechtsverhältnisse zum Inhalt hat, dann sind seine materiellen Wirkungen nicht diejenigen einer Rechtssatzung, sondern des Rechtsgeschäfts."

Dieser Satz ist von besonderer Wichtigkeit. Denn *Laband* ist der Führer derjenigen staatsrechtlichen Richtung, die dem Begriff des Gesetzes den weitesten Umfang gibt.

In diesem Gesetz vom 18. Oktober 1908, durch das das Schenkungsdekret genehmigt wird, findet sich nun der Ausschluß des Artikel 913. Genauer gesprochen: nicht in dem Gesetz, das sich damit begnügt, auf den Zusatzvertrag vom 5. März 1908 zu verweisen; und auch nicht in diesem Zusatzvertrag, sondern in dem Dekret vom gleichen Tage, auf das jener wiederum verweist.

Die Frage wurde bereits erörtert, als es sich um die Annahme der königlichen Schenkung von 1900 und 1901 handelte. Der einzige Artikel des Gesetzes vom 31. Dezember 1903 lautet:

> *„La donation entre vifs, faite à l'État par Sa Majesté Léopold II . . . est acceptée sous les conditions qui sont établis dans ces lettres et dans ces actes. Elle sortira son plein et entier effet nonobstant toute disposition légale contraire."*

In der Kammer hat der Justizminister damals mitgeteilt, der König habe die Regierung ermächtigt, zu erklären, daß die in Frage stehende Schenkung die Grenzen des verfügungsfreien Teils seines Vermögens nicht überschreite. Dennoch wollte man

Digitized by Google

durch einen Zusatz die Schenkung gegen Anfechtungen sicherstellen. Und ebenso erklärte er:

„La disposition du Projet de Loi portant que la disposition sortira son plein et entier effet nonobstant toute disposition légale contraire, dispense la libéralité des conditions de formes requises pour la validité de semblables actes, et la met aussi à l'abri de toute demande éventuelle en réduction pour excès de la quotité disponible.“

Nebenher sei darauf hingewiesen, daß sich dieselbe Bestimmung schon in dem Testament Leopold I. vom 18. April 1857 findet. Hier lesen wir:

„Tout ce que j'aurais donné de mon vivant, toutes les sommes auxquelles j'aurai donné une destination de quelque nature qu'elle puisse être, ne font pas partie de ma fortune à partager en quatre parts et ne sont susceptibles d'aucune réclamation.“

Dieselbe Wendung, wie in dem Gesetz von 1903, kehrt 1908 wieder: *„nonobstant toute disposition légale.“*

Ist dieser Zusatz gültig?

Zunächst möchte ich betonen, daß die belgischen Gerichte zweifellos berechtigt sind, die Frage zu prüfen.

Den Artikel 106 der preußischen Verfassung:

„Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind,“

kennt die belgische Verfassung nicht. Daß die Gerichte das Recht nicht haben, gehörig kundgemachte Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, ist in der belgischen Verfassung weder ausdrücklich, noch stillschweigend gesagt. In der belgischen Literatur ist die Frage bestritten. Man vergleiche darüber *Errera*, das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1909 S. 141, der, aus recht allgemeinen Erwägungen heraus, den Gerichten die Befugnis abspricht. Von diesem Standpunkte aus würde die Konstruktion des *v. Stengel*'schen Gutachtens praktisch jede Bedeutung verlieren.

Digitized by Google

Aber nach meiner Auffassung handelt es sich garnicht darum, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze von 1903 und 1908 zu prüfen. Denn diese Gesetze sind gar nicht Gesetze im materiellen Sinn. Nicht die Gültigkeit einer Rechtsnorm steht in Frage: denn eine solche ist in den beiden Gesetzen gar nicht aufgestellt; sondern die Wirksamkeit der Schenkung. „Kann durch die gesetzgebende Gewalt die Anwendung des Artikel 913 ausgeschlossen werden?" — das ist die Frage, die der Richter entscheiden muß, wenn der Rechtsstreit vor ihn gebracht wird. Und in der Tat ist ja vor dem Appellhof auch über diese Frage verhandelt worden. Wird sie verneint, so ist die Schenkung gültig, sie unterliegt aber der Reduktion. Das *v. Stengel*'sche Gutachten aber würde, falls überhaupt die Verfassungsmäßigkeit der beiden Gesetze vor dem Gericht geprüft werden dürfte, zur Annullierung der beiden Schenkungen führen.

Ich gebe nun gerne zu, daß die Beantwortung der aufgeworfenen Frage große Schwierigkeiten bietet und mit voller Bestimmtheit kaum gegeben werden kann. Wer von dem Dogma der Allmacht des Gesetzgebers ausgeht, wird geneigt sein, zu folgern, daß er auch bei einer konkreten Schenkung die Reduktionsklage ausschließen könne. Aber jenes Dogma ist in dieser Allgemeinheit sicherlich nicht richtig. Denn es widerspricht den Grundgedanken des konstitutionellen Staates: der Teilung der Gewalten und der unantastbaren Rechtssphäre des einzelnen Staatsbürgers. Soweit es sich um Gesetze im materiellen Sinne handelt, ist der Gesetzgeber souverän; darüber hinaus nicht. Allgemeine Rechtsregeln kann er aufstellen, welche er will; aber ihre Anwendung ist Sache der Gerichte, die nur dem Gesetz, nicht dem Gesetzgeber unterworfen sind. Der Gesetzgeber kann nicht den schwebenden Rechtsstreit an sich ziehen und durch ein Gesetz unmittelbar entscheiden; er kann nicht den einzelnen Sittlichkeitsverbrecher zum Tod oder zur Kastration verurteilen. Er kann sein Defizit nicht decken, indem er den zehn reichsten Männern des Landes ihr Eigentum ganz oder teilweise wegnimmt, ohne daß er vorher die allgemeine Norm aufgestellt hat, die die Enteignung nach Voraussetzung

Digitized by Google

und Wirkung regelt (Artikel 11 der belgischen Verfassung). Er kann nicht Ehen schließen und trennen, den Personenstand ändern, Erbrechte geben oder nehmen. Der Verfassungsstaat hat den Staatsbürger nicht vogelfrei gemacht, sondern, gerade umgekehrt, ihn gesichert gegen die Allmacht der Staatsgewalt.

Freilich, es kann Ausnahmefälle geben. Wenn seine Existenz auf dem Spiele steht, mag auch der Verfassungsstaat zu Ausnahmegesetzen seine Zuflucht nehmen; etwa den König absetzen, die Mitglieder des Königshauses verbannen und ihre Güter einziehen. Aber auf dem Begriff des Staatsstreichs läßt sich das System des Staatsrechts nicht aufbauen; das Gleichgewicht der staatlichen Gewalten ist die unentbehrliche Voraussetzung für den Frieden im Staat. Uebergriffe der gesetzgebenden Gewalt sind, von Fällen äußerster Not abgesehen, ebenso gefährlich, wie Uebergriffe der Verwaltung; und ob dabei die Formen der Verfassungsänderung gewahrt oder mißachtet werden, macht keinen Unterschied.

Der belgische Gesetzgeber wäre meines Erachtens ohne weiteres befugt, den Artikel 913 dahin abzuändern, daß er auf die vom regierenden König gemachten Schenkungen keine Anwendung findet; und es wäre dazu nicht einmal ein verfassungänderndes Gesetz erforderlich. Aber solange der Artikel 913 in Kraft ist, kann kein belgisches Gesetz verfügen, daß er auf diese oder jene Schenkung keine Anwendung zu finden hat; mag die Schenkung vom König, mag sie von einem der anderen Staatsbürger gemacht werden. *„Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur"*, sagte schon Ulpian.

Ganz besonders unerfreulich erscheint ein solcher Akt der Gesetzgebung, wenn der Staat Normen des bürgerlichen Rechts außer Anwendung zu setzen versucht, um auf Kosten Dritter sich einen Vorteil zuzuwenden, auf den er keinen Anspruch hat; wenn er Schenkungen annimmt und zugleich die Erben des Schenkers benachteiligt.

So komme ich zu dem Ergebnis, daß die Ausschließung des Artikel 913 durch die Gesetze von 1903 und 1908 den Erben des Königs die Reduktionsklage nicht nehmen konnte und daher auch nicht ge-

Digitized by Google

nommen hat; daß die beiden Schenkungen gültig sind, aber auf die Klage der Erben hin der Reduktion unterliegen.

5. Keine Schwierigkeit bieten die übrigen Zuwendungen des Königs. Sie sind einseitige Willenserklärungen, denen gegenüber Artikel 913 *code civil* Anwendnng findet. Es sind das:

a) Die Niederfüllbacher Stiftung vom 9. September 1907;
b) die Gründung der *Société civile française de la Côte d'Azur* vom 10. und 11. Februar 1909 und
c) die Gründung der *Compagnie foncière industrielle et commerciale pour conservation et embellissement des Sites* vom 27. November 1911.

Diesen Zuwendungen gegenüber können die Erbinnen die Klage auf Reduktion auf Grund des Artikel 913 *code civil* ohne weiteres mit Aussicht auf Erfolg anstellen.

Es sei mir gestattet, zum Schlusse die Ergebnisse, zu denen ich gelangt bin, noch einmal kurz zusammenzufassen.

1. Die Niederfüllbacher Stiftung ist rechtsgültig errichtet. Ihr Vermögen umfaßt alle von König Leopold ihr gemachten Zuwendungen, mit Einschluß der Schenkung vom 13. Dezember 1909, auf die ja auch der belgische Staat keine Ansprüche erhoben hat.

2. Gegenüber der Stiftung wie gegenüber allen anderen Schenkungen des Königs haben die Erbinnen des Königs die Reduktionsklage. Da aber unter allen Umständen die Berechnung der disponiblen Quote des Nachlasses und des Betrages, mit dem die Stiftung zur Ergänzung des Erbteils der Prinzessinnen herangezogen werden kann, überaus große Schwierigkeiten bietet, würde sich eine Verständigung zwischen den Erben und der Stiftung empfehlen. Um dieser eine unanfechtbare Rechtsgrundlage zu geben, wäre es am besten, wenn die Reduktionsklage, in der Höhe des vorher vereinbarten Betrages, vor dem Coburger Gericht von den Erben erhoben würde. Der rechtskräftigen richterlichen Entscheidung hätten sich die Stiftungsverwalter zu fügen.

Digitized by Google

3. Der Vergleich vom 29. Januar 1911 ist null und nichtig. Auf welchem Wege die Stiftung wieder in den Besitz des ihr widerrechtlich entzogenen Vermögens gesetzt werden kann, wäre Gegenstand besonderer Erwägungen, die über die mir gestellte Aufgabe hinausführen. Vielleicht führt der Weg diplomatischer Unterhandlung, den das *v. Stengel*'sche Gutachten angibt, zum Ziel. Dazu wäre allerdings notwendig, einmal, daß die Coburg'sche Regierung, etwa auf Veranlassung des Landtags, die Initiative ergreift; dann aber, daß die Reichsregierung bei der belgischen Regierung die Coburg'schen Ansprüche vertritt. Näher läge es, die beiden Coburger Stiftungsverwalter, deren Ersatzpflicht mir unzweifelhaft ist, vor den Coburger Gerichten in Anspruch zu nehmen; die Verwalter hätten sich dann bei der belgischen Regierung Regreß zu holen. Die große Schwierigkeit liegt hier darin, die Aktivlegitimation für die Erhebung der Klage zu begründen. Ob es möglich ist, die Klageberechtigung aus der Einkommens- oder Vermögenssteuerpflicht der Stiftung zugunsten des Erhebungsberechtigten, sei es der Staat oder die Stadt Coburg abzuleiten, kann ich aus dem mir vorgelegten Material nicht entnehmen.

Digitized by Google

Die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts.

Von Gerichtsassessor Dr. **Lederle** in Karlsruhe.

I.

Die Meistbegünstigungsklausel, d. h. die Bestimmung in Staatsverträgen, wonach ein Staat einem anderen die gleichen Rechte einräumt, deren sich jeder dritte Staat in Beziehung zu dem ersteren Staat erfreut, spielt in der neuzeitlichen Handels- und Wirtschaftspolitik eine wichtige Rolle. Man begegnet ihr daher in fast allen neueren Handelsverträgen. Die Meistbegünstigungsklausel ist aber weder eine Errungenschaft der jüngsten völkerrechtlichen Entwicklung noch auf das Gebiet des Handels beschränkt. Vor allem werden schon frühzeitig in Konsularverträgen den Konsuln die Vorrechte und Befugnisse derjenigen der meistbegünstigten Nation gewährt. So waren z. B. die christlichen Mächte bestrebt, in den Kapitulationen mit dem Osmanischen Reiche für ihre Konsuln Anwendung des in der Meistbegünstigungsklausel liegenden Prinzips zu erlangen.

Hat die Wissenschaft sich bisher wohl mit Rücksicht auf die größere wirtschaftliche Bedeutung beinahe ausschließlich nur mit der Meistbegünstigung in Handelsverträgen befaßt, so verdient sie m. E. doch auch Beachtung auf dem Gebiete des Konsularrechts. Denn einmal findet sie hier ebenfalls selbst in den neuesten Verträgen ein sehr ausgedehntes Anwendungsgebiet, sodann hat sie, durch die Eigenart der Materie veranlaßt, auf diesem Gebiete nach Art und Umfang eine gewisse besondere Ausbildung erfahren.

Digitized by Google

Die folgende Arbeit soll daher versuchen, die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts in ihren Grundzügen zur Darstellung zu bringen, wobei im Interesse der Beschränkung des Stoffes nur die von dem Deutschen Reiche (und seinem Rechtsvorgänger, dem Norddeutschen Bunde) mit dritten Staaten über diese Materie abgeschlossenen Staatsverträge (Freundschafts-, Handels-, Konsular- usw. Verträge) berücksichtigt wurden[1]).

II.

Die Regelung der Meistbegünstigung ist durchaus nicht in allen diesen Verträgen in gleicher Weise erfolgt, sie weist vielmehr große Mannigfaltigkeit auf. Der Kreis der Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen, in welchem die Meistbegünstigung ihre Wirksamkeit entfaltet, ist bald enger, bald weiter. Geht man zunächst von dem Gegenstand der Meistbegünstigung aus, so lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden. Die erste Gruppe betrifft die Zulassung, die zweite die persönliche Stellung und die dritte die Dienstobliegenheiten der Konsuln.

1. Da die Ausübung konsularischer Funktionen stets eine Beschränkung der Gebietshoheit des Empfangstaates bewirkt, bedarf es jeweils hierzu seiner besonderen Zustimmung. Die Zulassung eines Konsuls steht daher grundsätzlich — soweit nicht Verträge oder Völkergebrauch entgegenstehen — im freien Ermessen des Empfangstaates. Deshalb haben die meisten

[1]) Literatur: Die Lehrbücher des Völkerrechts enthalten meist nur kurze Ausführungen über die Meistbegünstigungsklausel. Von sonstigen Schriften seien erwähnt: *v. Bulmerincq,* Konsularrecht in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III; *v. König,* Handbuch des deutschen Konsularwesens, 8. Aufl., 1914; *Lehr, La clause de la nation la plus favorisée etc.* in *Revue de droit international,* 1893, p. 313; *v. Melle,* Handels- und Schiffahrtsverträge in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III; *Nebel,* Der völkerrechtliche Inhalt der Handelsverträge etc. in Annalen des Deutschen Reichs, 1913; Freiherr *v. Teubern,* Die Meistbegünstigungsklausel in den internationalen Handelsverträgen, 1. Beiheft zur Zeitschrift für Völkerrecht, 1913; *Visser, La clause de „la nation la plus favorisée" dans les traités de commerce* in *Revue de droit international,* 1902, p. 66. Eine Zusammenstellung der Staatsverträge enthält die vom Reichsamt des Innern herausgegebene Sammlung: „Die Handelsverträge des Deutschen Reichs", 1906.

Digitized by Google

Staaten, selbst wenn im allgemeinen die Pflicht, Konsuln eines anderen Landes zu empfangen, vertragsmäßig festgelegt ist, sich dennoch wenigstens die Befugnis vorbehalten, die Orte zu bezeichnen, an denen sie Konsuln zulassen wollen. Doch zeigt sich hier sogleich das Bestreben jedes Staates, nicht schlechter wie dritte Staaten behandelt zu werden. Wir finden daher fast durchgehend die Vereinbarung, daß die Zulassung eines Konsuls nur an solchen Plätzen verweigert werden darf, an denen auch keine konsularischen Vertreter eines anderen Staates zugelassen sind[1]). Die Form, in der uns dieser Fall der Meistbegünstigung begegnet, lautet z. B.:

„Die vertragschließenden Teile bewilligen sich gegenseitig das Recht, Konsuln in allen denjenigen Häfen und Handelsplätzen des anderen Teiles zu ernennen, in denen Konsuln irgend eines dritten Staates zugelassen werden[2])."

oder:

„Es versteht sich, daß (in Beziehung auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes) die Regierungen sich gegenseitig keine anderen Beschränkungen auferlegen werden, als diejenigen, die in ihrem Lande allen Nationen gemeinsam sind[3])."

2. Die Meistbegünstigung bei der Zulassung von Konsuln bildet so sehr die Regel, daß ihre Festsetzung fast in jedem Vertrage wiederkehrt[4]). Sie wird aber selten allein zugebilligt, sondern meistens in Verbindung mit der Meistbegüntigung von Rechten, die zu der oben erwähnten zweiten oder dritten Gruppe gehören. Von diesen Gruppen sind wiederum diejenigen Vor-

[1]) Praktisch ist dieser Grundsatz z. B. für Elsaß-Lothringen geworden. Da nach Art. 11 des Frankfurter Friedensvertrags vom 10. Mai 1871 zwischen Deutschland und Frankreich gegenseitig die Meistbegünstigung eingeräumt war, eine Zulassung französischer Konsuln in Elsaß-Lothringen aber aus politischen Gründen unerwünscht schien, so wurde grundsätzlich den Konsuln aller Nationen kein Exequatur für Elsaß-Lothringen erteilt.

[2]) Handels- und Zollvertrag mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891, Art. 20 (RGBl. 1892 S. 3); Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911, Art. 20 (RGBl. 1911 S, 275).

[3]) Freundschafts-, Schiffahrts- und Konsularvertrag mit Honduras vom 12. Dezember 1887, Art. 21 (RGBl. 1888 S. 262).

[4]) Die Bestimmung fehlt z. B. in dem Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Portugal vom 2. März 1872 (RGBl. 1872 S. 254).

Digitized by Google

schriften, die sich auf die persönliche Stellung der Konsuln beziehen, am häufigsten vertreten. Als Beispiel sei hier Art. 20 der Konsularkonvention zwischen dem Norddeutschen Bund und Spanien vom 22. Februar 1870 (BGBl. 1870 S. 99) angeführt:

„Il demeure convenu, en outre, que les consuls-généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires respectifs, ainsi que les chanceliers, secrétaires, élèves ou attachés consulaires, jouiront dans les deux Pays de toutes les exemptions, prérogatives, immunités et privilèges qui sont accordés ou seraient accordés aux agents de la même classe de la nation la plus favorisée[1]).“

Die Aufzählung der Rechte ist in den verschiedenen Verträgen nicht gleichbleibend. Bald fehlt einer der im obigen Text aufgezählten Begriffe, bald ist er durch einen anderen Ausdruck, z. B. „Vorrechte und Freiheiten“, ersetzt, oder es wird allgemein von „Vorteilen“ und „Begünstigungen“ gesprochen. Man wird aber annehmen dürfen, daß durch die Verschiedenheit in der Wahl der Worte regelmäßig weder eine Aenderung des sachlichen Inhalts der Meistbegünstigung oder nur etwa eine teilweise Einschränkung auf bestimmte Arten von Rechten bezweckt ist. Vielmehr soll der ganze Kreis von Rechten, die den Konsuln und ihrem Personal in deren Eigenschaft als Funktionäre eines fremden Staates für ihre Person eingeräumt zu werden pflegen, unter die Vorschrift der Meistbegünstigung gestellt werden. Ausgenommen muß allein das sachliche Gebiet des Konsularrechts bleiben, wie sich aus der in verschiedenen Verträgen vorkommenden Gegenüberstellung der „Vorrechte“ und „Privilegien“ usw. zu den „Befugnissen“ der Konsuln ergibt[2]). Ueber die letzteren wird unten das Nähere zu sagen sein.

[1]) Fast wörtlich übereinstimmend Art. 19 des Konsularvertrags mit Italien vom 21. Dezember 1868 (BGBl. 1869 S. 113) und Art. 3 der Konsularkonvention mit den Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. Dezember 1871 (RGBl. 1872 S. 95).

[2]) Ebenso *Wittmaack*, Vertragsmäßige Befugnisse der Konsuln in den Vereinigten Staaten von Amerika bezüglich der Verwaltung des Nachlasses ihrer dort verstorbenen Staatsangehörigen, Ztsch. XXIV S. 105, bezüglich der Konsularverträge mit den Vereinigten Staaten.

Digitized by Google

Was im einzelnen unter den oben aufgezählten Begriffen zu verstehen ist, wird in den Verträgen nicht ausgeführt. Ihre Definition ist daher dem allgemeinen Völkerrecht zu entnehmen, wobei jedoch einzelne Vertragsbestimmungen, die die Rechtsstellung der Konsuln näher und eingehender festlegen, wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung überhaupt bilden.

Danach bedeuten die den Konsuln gewährten Immunitäten [1]) im allgemeinen die Befreiung von der Gerichtsbarkeit des fremden Staates, die den Konsuln öfters in Strafsachen, seltener in Zivilsachen eingeräumt wird. Zu den Vorrechten der Konsuln sind die Ehrenrechte, z. B. das Recht der Anbringung des Landeswappens am Konsulatsgebäude, der Flaggenführung usw., sodann auch die regelmäßig bewilligte Befreiung vom Gerichtszwang zu zählen, wonach der Konsul nicht als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht zu erscheinen braucht, sondern entweder in seiner Wohnung einzuvernehmen ist oder seine Aussagen schriftlich niederlegen darf. Unter die Privilegien und Exemptionen fallen die Befreiungen von Militäreinqartierung und Kontributionen, von Waffendienst, von Abgaben und Steuern.

3. Das am tiefsten in die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen einschneidende Geltungsgebiet der Meistbegünstigungsklausel berührt die Dienstobliegenheiten der Konsuln. Doch wird gerade hier der wenigste Gebrauch von ihr gemacht; vielmehr wird ihr die spezielle Regelung der einzelnen Fälle — wohl gerade mit Rücksicht auf die praktisch wichtige Bedeutung dieser Bestimmungen — vorgezogen. Wo die Meistbegünstigung vereinbart ist, hat sie daher regelmäßig nur die Bedeutung einer *clausula generalis*, einer allgemeinen Ergänzungsvorschrift.

Die Verträge sprechen in diesen Fällen davon, daß sich die Meistbegünstigung auf die „Befugnisse" der Konsularbeamten erstrecke; so lautet z. B. Art. 26 des Konsularvertrags mit Bulgarien vom 29. September 1911 (RGBl. 1913 S. 435):

„Jeder der vertragschließenden Teile verpflichtet sich, die Konsularbeamten des anderen Teiles unter der Be-

[1]) Ueber die einzelnen den Konsuln zustehenden Rechte vgl. *Bulmerincq*, a. a. O. S. 714 ff.

Digitized by Google

dingung der Gegenseitigkeit außerdem alle Amtsbefugnisse zuzugestehen, die er einer dritten Macht für deren Konsularbeamte gleicher Art und gleichen Ranges zugestanden hat oder zugestehen wird."

Daß die Vorschrift wie hier in die Form eines selbständigen Vertragsartikels gekleidet wird, bildet die Ausnahme, in der Regel finden wir die „Amtsbefugnisse" im Zusammenhang mit den oben angeführten „Befreiungen", „Privilegien" usw. aufgezählt[1]). Manchmal kommt statt der „Amtsbefugnisse" der Ausdruck „Rechte" vor[2]). Hierbei können sich wohl Zweifel ergeben, ob sich der Ausdruck „Rechte" nur auf die den Konsuln persönlich zustehenden Vorzüge oder auch auf ihre amtlichen Funktionen erstreckt. Die erste Ansicht könnte auf die in der völkerrechtlichen Literatur wiederkehrende Terminologie gestützt werden, wonach unter „Rechte der Konsuln" die oben in Ziff. 2 behandelten Vorrechte, Befreiungen usw. zusammengefaßt werden und ihnen die „Pflichten" oder „Funktionen" der Konsuln gegenübergestellt werden[3]). Diese Anschauung wäre aber m. E. irrtümlich. Mag die Erfüllung der Dienstobliegenheiten den Konsuln gegenüber als eine Pflicht erscheinen, so stellt sie sich doch im Verhältnis zu dem zulassenden Staat als Ausübung von Rechten dar. Es stimmt auch völlig mit dem allgemeinen Sprachgebrauch[4]) überein, wenn man von einem „Recht" des Konsuls auf Vornahme gewisser standesamtlicher oder notarieller Akte, auf Ausübung der Schiffspolizei usw. spricht. Auch die Fassung der Verträge läßt diese Auslegung

[1]) z. B. Handels- und Zollvertrag mit Oesterreich-Ungarn, Art. 20; Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden, Art. 20; Vorläufige Vereinbarung mit Japan vom 7. Juli 1911 (RGBl. 1911 S. 868); Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Uruguay vom 20. Juni 1892 (RGBl. 1894 S. 505), Art. 5; Konsularvertrag mit Brasilien vom 10. Januar 1882 (RGBl. 1882 S. 69), Art. 47 (außer Kraft getreten 1886, Reichsanzeiger 12. November 1886).

[2]) Freundschafts-, Handels- usw. Vertrag mit Nicaragua vom 4. Februar 1896 (RGBl. 1897 S. 171), Art. 30; Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887 (RGBl. 1888 S. 136), Art. II.

[3]) z. B. *v. Bulmerincq*, a. a. O. S. 710 ff., 738 ff.; *v. Martens*, Völkerrecht, Bd. II S. 76 ff., 80 ff.

[4]) So lautet die Ueberschrift zu Tit. II des Bundesgesetzes, betr. die Organisation der Bundeskonsuln usw., vom 8. November 1867 (BGBl. 1867 S. 137): „Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln."

Digitized by Google

ohne weiteres zu, da die Rechte regelmäßig koordiniert neben den Vorrechten, Befreiungen usw. aufgezählt sind. Es liegt somit kein Anlaß vor, die „Rechte" in dem engeren Sinne von den mit dem Amte eines Konsuls verbundenen Vorrechten persönlicher Art aufzufassen, zumal auch keine sachlichen Gründe die letztere Auslegung fordern. Vielmehr sind in diesem Zusammenhang die Ausdrücke „Rechte" und „Amtsbefugnisse" als gleichbedeutend anzusehen[1]).

III.

Die wenigen hier angeführten Beispiele lassen schon erkennen, daß die Verträge eine scharf bezeichnete unzweideutige Abgrenzung des Geltungsbereichs der Meistbegünstigung vermeiden, wenn auch, wie gezeigt, allgemeine Umrisse einzelner Gruppen zu finden sind. Ja, manchmal offenbart sich in den Staatsverträgen geradezu das Streben, das Gebiet der Meistbegünstigungsklausel möglichst unbestimmt zu bezeichnen, sei es, daß nach vorangegangenen Einzelbestimmungen noch eine umfassende allgemeine Klausel als Ergänzung beigefügt wird[2]) oder die vertragliche Behandlung der Materie sich in einer derartigen allgemeinen Klausel erschöpft[3]). So lautet z. B. Art. II des Freundschaftsvertrags mit Ecuador vom 28. März 1887 folgendermaßen:

---

[1]) Dagegen dürfte kein Zweifel sein, daß in dem Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Portugal vom 2. März 1872 (RGBl. 1872 S. 254), Art. 17, und in dem Freundschaftsvertrag mit Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. 1873 S. 351), Art. 3, mit den Worten: *„Les consuls . . . jouiront tant pour leurs personnes que pour exercice de leurs fonctions des privilèges dont jouissent les agents consulaires . . . de la nation la plus favorisée"* die Meistbegünstigung den Konsuln nicht für die Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten, sondern nur bei Gelegenheit ihrer Ausübung gewährt werden sollte.

[2]) Freundschafts- usw. Vertrag mit Honduras, Art. 30; Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Costa Rica vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13), Art. XXV (außer Kraft getreten 1897); desgl. mit der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885 (RGBl. 1886 S. 3), Art. XXIX (außer Kraft getreten 1897).

[3]) Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887 (RGBl. 1888 S. 136), Art. II; Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Columbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471), Art. 21.

Digitized by Google

„Die beiden vertragschließenden Teile sind einverstanden, daß sie sich gegenseitig in Handels-, Schiffahrts- und Konsularsachen, sowie auch für Gewerbesachen dieselben Rechte und Vorteile zugestehen wollen, welche der meistbegünstigten Nation eingeräumt sind oder in Zukunft eingeräumt werden."

Diese Tendenz, die Meistbegünstigungsklausel möglichst unbestimmt und weit zu fassen, liegt im Wesen der Meistbegünstigung enthalten. Denn sie entspringt der Eifersucht, dem Konkurrenzneid der Staaten. Keinem Staat soll von einem anderen eine Vorrangstellung eingeräumt werden. Die Klausel soll verhindern, daß ein Staat, sei es als Ausfluß besonders naher, freundschaftlicher Beziehungen zu einem anderen Staate, sei es unter Ausnützung seiner politischen und wirtschaftlichen Macht Vorteile erringt, die den übrigen Staaten nicht in gleicher Weise zustehen. Die Meistbegünstigungsklausel hat daher wesentlich negativen Charakter, d. h. sie bezweckt nicht, dem begünstigten Staat möglichst viele Rechte zu verschaffen, sondern ihn möglichst nicht schlechter zu stellen wie die übrigen Staaten. Rechte gewährt die Meistbegünstigungsklausel zunächst nicht; sie ist in dieser Beziehung ein Blankettgesetz, das seinen Inhalt aber nicht durch Rechtssatzungen zwischen den kontrahierenden Staaten, sondern durch die Rechtsbeziehungen des einen der Kontrahenten mit dritten Staaten erhält. Da grundsätzlich jeder Staat die freie Entschließung darüber hat, ob und welche Rechte er einem anderen Staate einräumen will, so bestimmt er auch frei den Inhalt der mit dritten Staaten abgeschlossenen Meistbegünstigungsklausel. Dieser Umstand läßt die Gefahren geringer erscheinen, die ohne Zweifel in der ungenauen Begrenzung des Inhalts der Meistbegünstigung liegen.

Um diese Gefahren noch mehr einzuschränken, ist weiter als Auslegungsregel zu fordern, daß das in den Verträgen umgrenzte Gebiet, für welches die Meistbegünstigung gelten soll, möglichst eng umschrieben wird[1]). Die in Handelsverträgen

[1]) Ebenso *v. Melle*, a. a. O. S. 209.

Digitized by Google

gewährte Meistbegünstigung hat sich also im Zweifel nur auf Handelssachen, die in Konsularverträgen gewährte nur auf Konsularsachen usw. zu erstrecken.

Es wirft sich aber hier, namentlich in Fällen der obenerwähnten Generalklausel, die Frage auf, was unter Konsularsachen zu verstehen ist.

Zweifellos fallen darunter alle Vorschriften, die sich auf die Bestellung und Zulassung der Konsuln, auf ihre persönliche Stellung, ihre Vorrechte und Befreiungen sowie auf die ihnen zustehenden Amtsbefugnisse beziehen. Was die letzteren betrifft, so muß ihr Kreis aus den Vorschriften des geschriebenen und ungeschriebenen Völkerrechts entnommen werden. Danach kann im allgemeinen als Befugnisse der Konsuln die Verrichtung folgender Aufgaben angesehen werden: Vornahme der Geschäfte eines Standesbeamten bezüglich der Angehörigen ihrer Staaten, der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Notariats, z. B. Mitwirkung in Vormundschafts- und Nachlaßsachen, Aufnahme von Urkunden, endlich polizeilicher Geschäfte in Schiffahrtsangelegenheiten[1]). Richterliche Befugnisse stehen den Konsuln — abgesehen von dem Recht der Zeugenvernehmung, und auch dieses nicht allgemein — in der Regel nicht zu.

Für die Geltendmachung der Meistbegünstigung kommt es hierbei nicht darauf an, in welcher Weise derartige Rechte und Befugnisse den Konsuln eines dritten Staates eingeräumt werden. Diese Bestimmungen brauchen daher nicht in Konsularverträgen enthalten sein, sondern können in irgendeinem anderen Vertrage stehen. So werden z. B. in der deutsch-russischen Nachlaßkonvention vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136) neben den Bestimmungen des deutsch-russischen Konsularvertrags vom 8. Dezember/26. November 1874 (RGBl. 1875 S. 145) den gegenseitigen Konsuln gewisse Rechte in Nachlaßsachen eingeräumt, und es stände nichts im Wege, daß dritte Staaten die gleichen Rechte gestützt auf die ihnen in Konsular-

[1]) *v. Ullmann*, Völkerrecht, 2. Aufl., S. 216 ff.; *v. Bulmerincq*, a. a. O. S. 738 ff.; vgl. auch Gesetz betr. Organisation der Bundeskonsuln usw. vom 8. November 1867 §§ 21 ff. und dazu *Zorn* in Annalen des Deutschen Reichs, 1882, S. 409 ff.

Digitized by Google

sachen bewilligte Meistbegünstigung für sich in Anspruch nähmen. Ja, es ist nicht einmal notwendig, daß die Rechte vertragsmäßig bewilligt sind, sie können gerade so gut dem dritten Staate gewohnheitsmäßig oder auf Grund eines einseitigen Willensaktes, z. B. durch Erlaß eines Gesetzes, gewährt werden.

Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die Verträge, wie in der Regel, nichts darüber sagen; ausdrücklich erwähnt ist der Grundsatz z. B. in dem Freundschafts- usw. Vertrag mit Nicaragua vom 4. Februar 1896 Art. 30, in welchem es heißt:

> „es werden unter Privilegien, Befreiungen, Rechten usw. der «meistbegünstigten Nation» diejenigen Privilegien, Befreiungen und Rechte usw. verstanden, welche durch irgendwelchen Vertrag oder irgendwelche Konvention, unter welchen Namen dies auch sein möge — wie Meistbegünstigungs-, Friedens-, Freundschafts-, Handels-, Konsular-, Reziprozitätsverträge, Tarifkonvention — einer anderen Nation gewährt worden sind oder gewährt werden sollten . . .[1])"

Umgekehrt erstreckt sich die Meistbegünstigung nicht auf alle Bestimmungen eines Konsularvertrags. Denn diese Verträge enthalten öfters Vereinbarungen, die sich auf völlig verschiedene, mit dem Konsularrecht in gar keinem oder nur sehr lockerem Zusammenhang stehende Rechtsmaterien beziehen. Zur Erläuterung sei hier als Beispiel § 9 des Art. 19 des Konsularvertrags mit Bulgarien angeführt:

---

[1]) Nach Art. 2 des Meistbegünstigungsvertrags mit Paraguay vom 21. Juli 1887 (RGBl. 1888 S. 178) genießen die konsularischen Vertreter in dem anderen Lande dieselben Rechte usw., „welche nach den Gesetzen dieses Landes jetzt oder in Zukunft den konsularischen Vertretern . . . der meistbegünstigten Nation eingeräumt werden." Hier wird Gesetz nicht in dem formalen, staatsrechtlichen Sinne aufzufassen sein, sondern jede Rechtsnorm, also auch einen Gewohnheitsrechtssatz, bedeuten. In der im RGBl. gleichzeitig abgedruckten spanischen Fassung des Vertrags fehlen übrigens die oben hervorgehobenen Worte, die Stelle lautet hier: *„Los representantes consulares . . . de una de las Altas Partes Contratantes disfrutarán . . . de los mismos derechos, privilegios, beneficios, immunidades y exenciones concedidos actualmente, ó que en adelante se concedan á los Representantes consulares . . . de la Nacion mas favoricida."*

Digitized by Google

„Das Erbrecht sowie die Teilung des Nachlasses richten sich nach der Gesetzgebung des Landes des Verstorbenen.

Alle Ansprüche wegen des Erbrechts und der Nachlaßteilung sollen durch die Gerichte oder die sonst zuständigen Behörden dieses Landes und in Gemäßheit seiner Gesetze entschieden werden. Diese Entscheidungen sind in dem anderen Lande anzuerkennen und gegebenenfalls nach den dort geltenden Vorschriften zu vollstrecken."

Das sind zweifellos Vorschriften, die ausschließlich unter das internationale Privat- und Prozeßrecht fallen und mit dem Konsularrecht nicht das Geringste zu tun haben. Es liegt daher auch kein Grund vor, die in Konsularsachen gewährte Meistbegünstigung auf solche Rechtssätze auszudehnen.

Manchmal werden jedoch in Ausführung derartiger, auf anderen Rechtsgebieten sich bewegenden Vorschriften den Konsuln besondere Befugnisse eingeräumt, die nicht im Wesen konsularischer Aufgaben liegen, sondern ihre Grundlage allein in derartigen Bestimmungen des positiven Rechts finden. In diesen Fällen besteht ein Zusammenhang zwischen dem Konsularrecht und der außerhalb liegenden Rechtsmaterie derart, daß die konsularrechtlichen Bestimmungen abhängig sind von dem Bestehen der nichtkonsularrechtlichen. Da sich auf letztere, wie dargelegt, die Meistbegünstigung nicht erstrecken kann, muß sie in solchen Fällen auch für die konsularischen Vorschriften in Wegfall kommen. Denn fehlt diesen die rechtliche Voraussetzung ihres Daseins, so würde ihre selbständige Geltung den mit ihnen beabsichtigten Zwecken widersprechen und sie erhielten dadurch im Verhältnis zu dem meistbegünstigten Staat oftmals einen völlig geänderten Inhalt gegenüber demjenigen, der von den erstvertragschließenden Parteien gewollt und vereinbart ist. Ein solches Ergebnis widerstreitet der Natur der Meistbegünstigung, auf die der Satz: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet,* im übertragenen Sinne Anwendung zu finden hat.

Würden in solchen Fällen jedoch die nichtkonsularrechtlichen Normen gegenüber dem meistbegünstigten Staate — kraft

Digitized by Google

Vereinbarung oder sonstwie — in Wirkung treten, so dürfte nichts im Wege stehen, daß dieser Staat nunmehr auch die konsularrechtlichen Begünstigungen auf Grund der Meistbegünstigung in Anspruch nimmt.

IV.

Die letzterwähnten Fälle kann man unter die Beschränkungen der Meistbegünstigung, die unmittelbar ihrem Wesen entspringen, zählen, wenn man auch richtiger hier nur von einem Ruhen spricht, da die Wirksamkeit der Meistbegünstigung nur solange ausgesetzt bleibt, als es an denjenigen Rechtsnormen fehlt, die ohne zu dem von der Meistbegünstigung erfaßten Gebiete zu gehören, doch die rechtlichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit bilden.

Nach einer anderen Richtung weist eine in Doktrin und Praxis mehrfach vertretene Beschränkung, die ebenfalls der Meistbegünstigungsklausel immanent sein soll und unter dem Begriff der Reziprozität der Meistbegünstigung wissenschaftlich begründet worden ist. Man geht von dem Grundsatze aus, daß Leistung nur gegen Gegenleistung gefordert werden kann. Wenn daher eine Begünstigung „dem anderen Staate nur gegen dieselbe oder eine ähnliche Gegenleistung gegeben oder in anderer Weise ein entsprechendes Aequivalent dafür eingetauscht wird, dann sollen die anderen Staaten auf Grund der Meistbegünstigungsklausel diesen Vorteil nicht in Anspruch nehmen können; es sei denn, daß sie dieselbe Gegenleistung oder ein entsprechendes Aequivalent dafür anzubieten imstande sind[1]).“ Diese Lehre wird vor allem von den Vereinigten Staaten von Amerika auf das Entschiedenste vertreten[2]), von der nichtamerikanischen Theorie aber überwiegend abgelehnt[3]). Und wohl mit Recht. Aus dem Wesen der Meistbegünstigung kann das Prinzip der Reziprozität in dem dargelegten Sinne nicht gefolgert werden; vielmehr ergibt sich daraus gerade das Gegen-

[1]) So die Definition bei *v. Teubern*, a. a. O. S. 49.

[2]) *Wittmaack*, a. a. O. S. 109.

[3]) Ueber die Frage der Reziprozität vgl. insbesondere *Visser*, a. a. O. S. 270 ff.; *v. Teubern*, a. a. O. S. 48 ff.; beide stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt, ebenso *Nebel*, a. a. O. S. 307.

Digitized by Google

teil. Wenn, wie oben dargelegt, Zweck der Meistbegünstigungsklausel die Verhinderung einer Bevorzugung eines Staates auf Kosten der übrigen ist, dann kann für die Anwendung der Klausel nicht entscheidend sein, durch welche Mittel (Gewährung einer Gegenleistung) die Begünstigung erworben wird, sondern nur der Umstand, daß eine Begünstigung erworben ist.

Von einer erschöpfenden Behandlung dieser Streitfrage kann hier jedoch um so eher Abstand genommen werden, als sie für die Meistbegünstigung in Konsularsachen von untergeordneter Bedeutung ist. Denn die Fälle werden selten sein, in denen hier die Gewährung einer Begünstigung von einer besonderen Gegenleistung abhängig gemacht wird. Das Interesse an der Erlangung besonders günstiger Bestimmungen ist auch nicht so bedeutend wie bei anderen Rechtsgebieten, da sich im Konsulatswesen doch im großen Ganzen übereinstimmende Grundzüge in den Rechten der verschiedenen Staaten ausgebildet haben, die auch ein gewisses Maß von dauerndem Bestand besitzen und nicht wie Handels- und Tarifbestimmungen von den jeweiligen wirtschaftlichen Konjekturen beeinflußt werden.

Es ist daher sehr verständlich, daß man in den Konsularverträgen vergebens nach einer Stellungnahme zu der Frage der Reziprozität sucht. Wenn in Art. 30 des Freundschafts- usw. Vertrags mit Nicaragua die beiden Teile sich gegenseitig in Handels-, Schiffahrts- und Konsulatssachen dieselben Rechte und Privilegien wie der meistbegünstigten Nation zugestehen,

> „welches auch immer die Ursachen solcher Privilegien, Befreiungen, Konzessionen oder Ermächtigungen in den Zolltarifen usw. sein sollten, und welches auch immer die von einem oder von beiden vertragschließenden Teilen zu dem Zwecke gewährten Konzessionen sein sollten, um diese Vertrags- oder Konventions-Abmachungen zu erhalten,“

so bezieht sich diese Klausel formell auch auf Konsulatssachen, zu ihrer Einfügung bestimmend dürften aber wohl die im gleichen Artikel genannten Handels- und Schiffahrtssachen gewesen sein.

Wohl zu unterscheiden von der Frage der Reziprozität ist der Grundsatz der Gegenseitigkeit. Auch er ist kein wesentlicher Bestandteil der Meistbegünstigung, der sich aus

Digitized by Google

ihrer Natur von selbst ergibt. Er läßt sich nur durchführen zwischen Staaten, die auf einer ähnlichen kulturellen Stufe stehen; er fordert aber Ausnahmen gegenüber niedriger stehenden Staaten, namentlich den orientalischen Staaten. So bestimmte z. B. der Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsvertrag mit Korea vom 26. November 1883 (RGBl. 1884 S. 221), nachdem in Art. II für die Zulassung konsularischer Vertreter die volle Gegenseitigkeit vereinbart ist, in Art. X einseitig zugunsten des Deutschen Reiches,

> „daß . . . die Regierung, die Beamten und die Angehörigen des Deutschen Reichs alle Rechte, Freiheiten und Vorteile, insbesondere bezüglich der Ein- und Ausfuhrzölle, genießen sollen, welche von Seiner Majestät dem König von Korea der Regierung, den Beamten oder den Angehörigen irgend eines anderen Staates gewährt sind oder welche von demselben ihnen in Zukunft gewährt werden sollten."

Abgesehen von diesen wenigen Ausnahmefällen gilt aber als Folge des Grundsatzes der Gleichheit der Völkerrechtssubjekte die Regel, daß die Meistbegünstigung nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit gewährt wird. Wir finden diese Regel häufig in den Verträgen ausdrücklich hervorgehoben, indem sich die vertragschließenden Teile „gegenseitig" oder „unter der Bedingung der Gegenseitigkeit" die Rechte einer meistbegünstigten Nation einräumen. Dabei ist diese Bedingung nicht dahin aufzufassen, daß nun jedes auf Grund der Meistbegünstigung in Anspruch genommene Recht von der Gewährleistung des gleichen Rechts abhängt[1]); sondern die Meistbegünstigung als solche in der Zusammenfassung aller der in ihr enthaltenen Rechte und Begünstigungen muß von der Gegenseite gewährt werden[2]). Denn Zweck der Meistbegünstigung ist ja nicht, die völlig gleiche Behandlung der Konsuln zwischen den vertragschließenden Parteien, sondern jeweils im Verhältnis der einen Partei zu dritten Staaten herbeizuführen.

---

[1]) Diese von *v. König* noch in der 5. Auflage (1896) S. 29 seines Handbuchs des Konsularwesens vertretene Ansicht ist in den späteren Auflagen aufgegeben.

[2]) Ebenso *v. Teubern*, a. a. O. S. 52.

Digitized by Google

Allerdings gehen einzelne Verträge in der Forderung der Gegenseitigkeit weiter. Es sei hier als Beispiel auf den Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911 verwiesen, dessen Art. 20 Abs. 2 lautet:

„Die Konsuln des einen der vertragschließenden Teile sollen in dem Gebiete des anderen Teiles dieselben Vorrechte, Befreiungen und Befugnisse genießen, deren sich die Konsuln irgend eines dritten Staates gegenwärtig oder künftig erfreuen. Indes sollen ihnen diese Vorrechte, Befreiungen und Befugnisse nicht in einem größeren Ausmaße zustehen, als sie den konsularischen Vertretern des letzteren Teiles im Gebiete des ersteren gewährt werden."

Also hier der Grundsatz, daß jedes einzelne Recht der Bedingung der Gegenseitigkeit unterliegt. Diese Art der bedingten Meistbegünstigung nähert sich der oben angeführten Lehre von der Reziprozität der Meistbegünstigung, obwohl ein innerer Gegensatz bestehen bleibt. Denn bei der Reziprozität wird die Gewährung einer Begünstigung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, die der Leistung eines dritten Staates entspricht; bei der strikten Gegenseitigkeit bleiben aber die Beziehungen zu dem dritten Staate außer Betracht, nur im Verhältnis zwischen den beiden vertragschließenden Teilen fordert die Gewährung einer Begünstigung die Einräumung der gleichen seitens der Gegenpartei.

Liegen die bisher behandelten Beschränkungen der Meistbegünstigung auf materiellem Gebiet, so kommen andrerseits auch territoriale Begrenzungen der Meistbegünstigung vor. Eine gleiche Behandlung sämtlicher Staaten läßt sich oftmals nicht durchführen; namentlich sehen sich Nachbarstaaten vielfach veranlaßt, sich gegenseitig in Berücksichtigung ihrer durch die geographische Lage bedingten besonders engen Beziehungen eine Sonderstellung einzuräumen. In den Verträgen mit dritten Staaten wird daher vereinbart, daß die zwischen solchen im engeren Verbande stehenden Staaten gewährten Vorteile nicht unter die Meistbegünstigung fallen sollen. So streben z. B. die mittelamerikanischen Republiken eine engere,

Digitized by Google

aus dem Bereich der Meistbegünstigungsverträge herausfallende Verbindung untereinander an, indem bestimmt wird[1]):

„daß jedesmal, wenn in diesem Vertrage davon die Rede ist, daß die beiden Hohen vertragenden Teile sich als die meistbegünstigte Nation anerkennen, diese Bestimmungen nicht die mittelamerikanischen Freistaaten einschließen, da letztere sich nach ihrem Dafürhalten unter einander nicht als fremde Nationen im strengen Sinne des Wortes ansehen".

Aehnliche Bestimmungen finden sich z. B. auch in den Verträgen mit Ecuador und der Dominikanischen Republik[2]).

Werden hier die Rechtsbeziehungen des einen Kontrahenten zu einzelnen dritten Staaten aus dem Geltungsbereich der Meistbegünstigungsklausel ausgeschlossen, so sei als auf den umgekehrten Fall auf Art. 11 des deutsch-französischen Friedensvertrages vom 10. Mai 1871 verwiesen. Absatz 3 des Artikels bestimmt nämlich:

„Toutefois, seront exceptées de la règle susdite les faveurs qu'une des parties contractantes, par des traités de commerce, a accordées ou accordera à des Etats autres que ceux qui suivent: l' Angleterre, la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse, l' Autriche, la Russie".

Hier wird also nur die Gleichstellung mit einzelnen, bestimmt bezeichneten Staaten angestrebt[3]).

---

[1]) Freundschafts- usw. Vertrag mit Honduras, Art. 33; der außerkraftgetretene Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrag mit Guatemala vom 20. September 1887 (RGBl. 1888 S. 238), Art. 33. Nähere Erläuterungen zu diesen Vertragsbestimmungen enthalten die Protokolle über die Auswechselung der Ratifikationsurkunden vom 22. Juni und 2. Juli 1888.

[2]) Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887, Art. II Abs. 2; Handels- usw. Vertrag mit der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885, Art. XXIX (außerkraftgetreten, vgl. Anmerk. 2 S. 160).

[3]) Da aber diesen Staaten selbst wieder die Stellung der meistbegünstigten Nation eingeräumt ist, so ist infolge der hierdurch stattfindenden Weiterverweisung der Kreis derjenigen Staaten, auf die sich die Meistbegünstigungsklausel des Art. 11 nicht erstreckt, tatsächlich bedeutend kleiner.

Digitized by Google

V.

Durch die Konsularverträge werden die Rechte und Pflichten der Konsuln im Verhältnis der kontrahierenden Staaten zueinander geregelt. Von dieser völkerrechtlichen Seite des Rechtsverhältnisses ist mit der herrschenden Lehre die staatsrechtliche zu scheiden. Es steht im Belieben eines jeden Staates, ob er von den ihm durch den Staatsvertrag eingeräumten völkerrechtlichen Rechten durch Erlassung entsprechender innerer, staatsrechtlich wirksamer Vorschriften Gebrauch machen will oder nicht. Staatsrechtlich kommt daher in erster Linie die innere Gesetzgebung des Staates in Frage, im Deutschen Reich somit vor allem das Bundesgesetz vom 8. November 1867, betreffend die Organisation der Bundeskonsuln usw.[1]). Dieser theoretische Gegensatz verliert aber in der Praxis viel von seiner Bedeutung dadurch, daß regelmäßig die Staatsverträge dem Reichstag zur Genehmigung vorgelegt und nach Sanktion durch den Bundesrat im Reichsgesetzblatt veröffentlicht werden. Da sie dadurch die rechtliche Natur von Reichsgesetzen erhalten, „so können sie als Spezialgesetze sowie als die jüngeren Gesetze anderen Reichsgesetzen gegenüber derogatorische Kraft haben“[2]). Es ist also vorwiegend eine Frage der Auslegung, ob im einzelnen Falle eine Vorschrift eines Konsular- usw. Vertrags als *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Reichskonsulargesetzgebung anzusehen ist.

Hiermit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob diejenigen Rechte und Befugnisse, die auf Grund einer in einem Staatsvertrag vereinbarten Meistbegünstigungsklausel den Konsuln eines Staates eingeräumt werden, lediglich zwischenstaatliche Rechtsnormen sind oder ob sie staatsrechtliche *leges speciales* in dem oben ausgeführten Sinne darstellen.

Diese Frage ist m. E. im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten. Denn diejenigen Normen, die auf Grund der

---

[1]) *Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., Band 3 S. 14.

[2]) *Laband*, a. a. O. S. 14 Anmerk. 1. Das obige Ergebnis weicht somit nicht sehr von demjenigen ab, zu dem *Zorn*, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1883, Band II S. 475, kommt, obwohl er die Unterscheidung der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Seite der Staatsverträge leugnet.

Digitized by Google

Meistbegünstigung auf die Rechtsbeziehungen eines Staates zu dem Gegenkontrahenten Anwendung finden, bleiben dem ersteren gegenüber fremdes Recht, sie werden nicht Vertragsbestandteil. Das Verhältnis ist etwa mit demjenigen zu vergleichen, das zwischen einem reichsrechtlichen Blankettgesetz, z. B. der Strafandrohung in § 366 Ziffer 10 des Reichsstrafgesetzbuches, und den in Vollziehung dieser Bestimmung ergangenen bundesstaatlichen Gesetzen und Verordnungen besteht. Ebensowenig letztere durch die Verweisung des Blankettgesetzes zu Reichsrecht werden, kann ausländisches Recht durch die Verweisung in der Meistbegünstigungsklausel zu zwischenstaatlichem Vertragsrecht werden. *Lehr*, a. a. O. Seite 314, macht jedoch mit Recht darauf aufmerksam, daß manchmal ein Recht, das auf Grund der Meistbegünstigung ohne Weiteres in Anspruch genommen werden könnte, durch eine ausdrückliche oder durch schlüssige Handlungen erfolgende Vereinbarung zwischen dem berechtigten und verpflichteten Staat in seiner verbindlichen Kraft verstärkt und damit — gleichsam durch Novation auf eine andere Rechtsgrundlage gestellt — ein Bestandteil des Vertragsrechts beider Staaten wird. Aber auch in diesen wohl seltenen Fällen ist den Normen des ausländischen Rechts nur dann derogative Kraft gegenüber dem Reichsrecht beizumessen, wenn die derartigen Vereinbarungen den materiellen und formellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Reichsgesetze entsprechen.

VI.

Die Meistbegünstigungsklausel als eine durch Staatsvertrag vereinbarte Rechtsnorm unterliegt den allgemeinen Regeln über Beginn und Ende der Wirksamkeit völkerrechtlicher Verträge. Die hierfür geltenden Grundsätze brauchen daher hier nicht behandelt zu werden.

Anders steht es mit der Frage, welcher Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der Meistbegünstigungsklausel auf die in dem verpflichteten Staate geltenden Rechtsnormen maßgebend ist, und wie lange sodann diese Rechtsnormen dem Einfluß der Meistbegünstigungsklausel unterliegen. In dieser Hinsicht seien folgende Gesichtspunkte kurz hervorgehoben:

Digitized by Google

1. Unter die Meistbegünstigung fallen zunächst alle diejenigen Vorschriften, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Meistbegünstigungsvertrages in Kraft stehen. Würde sich aber die Wirkung der Meistbegünstigungsklausel auf diese Vorschriften beschränken, so würde sie ihre Aufgabe nur unvollkommen erfüllen. Denn jeder neue Augenblick könnte für einen dritten Staat das Inkrafttreten vorteilhafterer Vorschriften bringen und die erstrebte Gleichmäßigkeit der Behandlung des meistberechtigten Staates mit den übrigen Nationen vernichten. Wenn die Meistbegünstigung nur bereits bestehende Normen erfassen würde, so läge keine Veranlassung vor, auf die Form des Blankettgesetzes zurückzugreifen. Da nämlich das geltende Recht den beiden vertragschließenden Parteien bekannt oder doch von ihnen leicht feststellbar ist, wäre die Aufnahme sämtlicher einzelner Bestimmungen des geltenden Rechts in den Konsularvertrag der einfachste und beste Weg, um die bei der Allgemeinheit der Fassung der Meistbegünstigungsklausel stets vorhandene Unsicherheit zu vermeiden.

Diese Erwägungen führen zu dem zwingenden Schluß, daß die Meistbegünstigungsklausel über den Zeitpunkt ihrer Entstehung hinauswirkt und sich auch auf alle diejenigen Rechte erstreckt, die nach ihrem Inkrafttreten einem dritten Staat eingeräumt werden, solange sie nur selbst in Geltung ist. Auf dieser Ansicht steht auch durchaus die herrschende Lehre. Soweit also nicht das Gegenteil in einem Staatsvertrag vereinbart ist, bezieht sich die Meistbegünstigung auch ohne ausdrückliche Abmachung auf die einem dritten Staat gegenwärtig oder künftig eingeräumten Rechte. Um alle Zweifel auszuschließen, wird jedoch in der Regel dieser Grundsatz unzweideutig in den Verträgen hervorgehoben, meist mit den Worten, daß die Konsuln die gleichen Rechte genießen sollten,

„deren sich die Konsuln irgend eines dritten Staates gegenwärtig oder künftig erfreuen“ [1])

[1]) Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911, Art. 20.

Digitized by Google

oder

„welche den Beamten gleichen Grades der meistbegünstigten Nation bewilligt sind oder in Zukunft bewilligt werden“ [1]).

2. Die schon oben dargelegte Tatsache, daß die zwischen zwei Staaten geltenden Rechtsnormen, die kraft der Meistbegünstigung auf die Rechtsbeziehungen zu einem dritten Staat Anwendung finden, nicht Bestandteil des Rechts dieses Staates werden, sondern fremdes Recht bleiben, ist auch von Bedeutung für die Dauer der Geltung dieser Rechtsnormen in Beziehung zu dem meistbegünstigten Staat. Ihre Kraft nehmen sie nicht aus dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien des Meistbegünstigungsvertrags, sondern aus dem Rechte eines dieser Staaten mit einem Dritten. Endigt die Geltung der Rechtsnormen zwischen den letzteren Staaten, so geht damit die Realität ihres Daseins völlig verloren; sie können nicht zwischen den ersteren Staaten zu einem selbständigen Leben erwachen, es müßte denn sein, daß sie durch besondere Vereinbarung Bestandteil des Vertragsrechts der meistbegünstigten Nation geworden wären und damit ihre Abhängigkeit von dem Rechte des dritten Staates verloren hätten [2]).

VII.

Fragt man nach dem Werte der Meistbegünstigungsklausel in Konsularverträgen, so wird man nicht ohne Grund denjenigen Erwägungen den Vorzug geben können, die gegen die Aufnahme der Klausel sprechen.

Zunächst ist zu beachten, daß die Meistbegünstigung bezüglich derjenigen Vorschriften, die sich auf die Stellung der Konsuln, ihre Ehrenrechte und Vorzüge beziehen, nur geringe praktische Bedeutung hat. Wenn auch das Völkerrecht diesen Teil des Konsularrechts ebenso wie das Gesandtschaftsrecht nicht in umfassender einheitlicher Weise ausgebildet hat, so sind doch

[1]) Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Uruguay vom 20. Juni 1892 (RGBl. 1894 S. 505), Art. 5. Weitere Beispiele geben die im Text bereits angeführten Vertragsstellen.

[2]) Ebenso *Lehr*, a. a. O. S. 315.

Digitized by Google

die Grundzüge bei diesem wie bei jenem durch den Völkergebrauch festgelegt. Daß danach die ungleichmäßige Behandlung konsularischer Vertreter fremder Staaten dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Staaten widersprechen und damit dem zurückgesetzten Staate gegenüber eine unfreundliche Handlung bedeuten würde, ist eine der allgemein anerkannten grundlegenden Regeln des Völkerrechts, auch ohne daß dieser Satz noch ausdrücklich durch die Meistbegünstigungsklausel verbürgt werden müßte.

Das Schwergewicht der Meistbegünstigungsklausel liegt daher auf dem materiellen Konsularrecht, das die sachlichen Befugnisse der Konsuln regelt. Hier zeigen sich aber gerade die Schwächen des Systems der Meistbegünstigung. Die Verweisung auf Rechtsnormen dritter Staaten, deren Feststellung und Auslegung oftmals namentlich den inneren Behörden, die in zahlreichen Fällen zur Anwendung gerade dieser materiellrechtlichen Vorschriften der Konsularverträge berufen sind, erhebliche Schwierigkeiten bereiten, gibt zu fortwährenden Zweifeln über das tatsächlich geltende Recht Anlaß. Dazu kommt, daß der meistbegünstigte Staat auf die Ausgestaltung der von der Meistbegünstigung erfaßten Rechtsnormen des verpflichteten Staates keinen Einfluß besitzt und daher auch nicht in der Lage ist, sie seinen besonderen Bedürfnissen anzupassen. Dieser Zustand hat auch dazu geführt, daß in zahlreichen Konsularverträgen eingehende Vorschriften über einzelne Rechte der Konsuln, insbesondere in Nachlaß- und Schiffahrtsangelegenheiten, aufgenommen wurden, zu denen nur als subsidiäre Norm[1]) die Meistbegünstigungsklausel hinzutritt. Wird zwar dadurch die Rechtsunsicherheit in den praktisch häufigsten Fällen aufgehoben, so sind damit doch noch nicht alle Zweifel beseitigt; ja, es entstehen bei diesem Verfahren wieder neue Zweifel über die Anwendung der Meistbegünstigung. Sollen diejenigen Materien, die eine besondere Regelung in den Staatsverträgen gefunden haben, als derart abschließend behandelt

[1]) So auch neuerdings in dem Konsularvertrag mit der Türkei vom 11. Januar 1917, Art. 26 (Reichstagsdrucksache Nr. 755, 13. Legislatur-Periode, II. Session).

Digitized by Google

gelten, daß auf sie die Meistbegünstigungsklausel überhaupt keine Anwendung zu finden hat und diese nur für die im Vertrage nicht geregelten Materien gilt, oder sollen auf sie ergänzend die zwischen dem verpflichteten und dritten Staaten bestehenden Vorschriften kraft der subsidiären Meistbegünstigungsklausel herangezogen werden? Allgemeine Regeln lassen sich hierüber kaum aufstellen. Das von den Parteien Beabsichtigte ist für jeden einzelnen Vertrag aus seinem Jnhalt, seinem Zwecke und seiner Entstehungsgeschichte aufzusuchen; eine besonders schwierige Aufgabe, da die Vorverhandlungen über die Staatsverträge regelmäßig nicht veröffentlicht werden.

Man wird es daher als wünschenswert ansehen müssen, daß die Konsularverträge die Rechte und Pflichten der Konsuln möglichst eingehend und erschöpfend behandeln. Dann wird man aber auch um so leichter auf die Meistbegünstigungsklausel verzichten können, als auf diesem Gebiete die zwischen den einzelnen Staaten bestehende Eifersucht im Gegensatz zu den internationalen Handelsbeziehungen von höchst geringem Einflusse ist und deshalb die Rechtssicherheit mehr in die Wage fallen muß als der Anspruch auf Einräumung irgend eines einem anderen Staate gewährten Vorteils.

Völlig wird man jedoch auch in Konsularsachen auf die Meistbegünstigungsklausel nicht verzichten können. Sie wird stets ihre Berechtigung haben als Vorläuferin oder als Übergangsvorschrift bis zum Abschluß eines umfassenden Konsularvertrags. Dieser Weg ist z. B. in den Vereinbarungen mit Peru vom 28. Juni 1897 (RGBl 1899 S. 622)[1]) und mit Japan vom 7. Juli 1911 (RGBl. 1911 S. 868) beschritten worden.

[1]) In dieser Hinsicht ist die Einleitung der Vereinbarung von Interesse, in welcher der deutsche Bevollmächtigte erklärt, „daß die Stellung, in welcher sich gegenwärtig die konsularischen Beamten Deutschlands in Peru und Perus in Deutschland befinden, nicht ganz geregelt sei, weil die beiden Staaten keine Konsularkonvention oder anderen Vertrag, der sie ersetzte, abgeschlossen haben, was geeignet sei, die Ausübung der Dienstobliegenheiten der genannten Beamten zu erschweren; daß er glaube, wie die wohlverstandenen Interessen beider Länder erfordern, daß unbeschadet der Diskussion des Projekts eines Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags, welcher er die Ehre gehabt habe vorzulegen, und in welchem das auf den Konsulardienst Bezügliche enthalten sei, weil diese Diskussion ihrer Natur gemäß langwierig sei, dieser Dienst inzwischen geregelt werde."

Digitized by Google

Die Schwierigkeiten, denen die Ausgestaltung von internationalen Verträgen oftmals begegnet, werden zweifellos vermindert, wenn die Staaten sich schon vorher in weiterem Umfange Zugeständnisse gemacht haben, wie sie die Gewährung der Meistbegünstigung stets mit sich bringt. Andererseits wird ein Staat sich leichter ohne schwere Bedenken dazu bereit finden, einem anderen die Meistbegünstigung einzuräumen, da diese nur Gleichberechtigung mit den übrigen Staaten gibt und daher nicht den Verdacht allzu großer Nachgiebigkeit gegenüber dem berechtigten Staat aufkommen läßt. Ist aber einmal die Meistbegünstigung zugestanden, so sind die Schwierigkeiten nicht mehr so unüberwindlich einen Staat dazu zu bewegen, diejenigen Rechte, die einem anderen Staate auf Grund der Meistbegünstigungsklausel bereits zustehen, auch als selbständige Vertragsbestimmungen zu bewilligen, sie dadurch von den Rechtsbeziehungen zu dritten Staaten unabhängig zu machen und sie den Bedürfnissen der beiden vertragschließenden Staaten entsprechend auszubauen.

Digitized by Google

Der Name „internationales Privatrecht".

Von **Ernst Zitelmann.**

I.

Für die Rechtssätze, die bestimmen, ob bei der Entscheidung einer Privatrechtsfrage inländisches oder ausländisches und welches ausländische Recht angewendet werden soll, ist in Deutschland und den anderen rein germanischen Ländern die Bezeichnung „internationales Privatrecht" üblich[1]; in den angelsächsischen und romanischen Ländern spricht man von „privatem Internationalrecht"[2].

Woher stammt diese Bezeichnung in ihrer einen oder anderen Form? Mit Unrecht wird der — übrigens sehr zweifelhafte — Ruhm der Erfindung des Namens dem französischen Schriftsteller *Foelix* — übrigens einem geborenen Deutschen[3] — zugesprochen. Die Bezeichnung ist älter. Soviel ich habe ermitteln können, ist sie zuerst 1834 von dem Amerikaner *Story* gebraucht worden. Er sagt in seinen *Commentaries on the conflict of laws*[4]: *„This branch of public law may*

[1] *Internationella privaträtt* (Schweden), *internationaal Privaatrecht* (Holland). Ebenso auch in Rußland: *meshdunarodnoje grashdanskoje prawo.* Tschechisch: *mezinárodní právo soukromé* (so das Werk von *Krčmář, Uvod* I, 1906).

[2] *Private international law, droit international privé, diritto internazionale privato, derecho internacional privado.* Ebenso aber auch in Griechenland: *ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον* (so z. B. das Werk von *Streit, Σύστημα 1906).*

[3] Er stammte aus Oberstein, ließ sich in Paris als Advokat nieder und wurde später in Frankreich naturalisiert.

[4] *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies ... by Joseph Story, LL. D., Dane professor of law in Harvard university.* Boston 1834. (Mir hat nur der Nachdruck des Werkes Edinburgh 1835 vorgelegen.) Die angeführte Aeußerung findet sich in § 9; in § 24 spricht er von *ius gentium privatum.* Siehe auch die in Anm. 22 angeführte Bemerkung.

Digitized by Google

be fitly denominated private international law, since it is chiefly seen and felt in its application to the common business of private persons, and rarely rises to the dignity of national negotiations, or national controversies." Dies läßt darauf schließen, daß er den Namen zuerst geprägt hat. *Kent*[5]), dem sein Werk gewidmet ist, gebraucht, soviel ich sehe, das Wort noch nicht. *Story*[6]) selbst hat sich übrigens der Bezeichnung nur gelegentlich bedient, ohne sie weiter als technische zu verwenden; darum ist sein Vorgang auch, wie es scheint, zunächst ohne Nachfolge geblieben: weder *Wheaton* 1836[7]) noch *Burge* 1838[8]) gebraucht den Ausdruck; ob er in Gerichtsentscheidungen angewendet ist, bleibe dahingestellt[9]).

Aber in Deutschland zündete er. *Schaeffner*[10]) schuf 1841 den deutschen Ausdruck internationales Privatrecht, er wählte ihn zum Titel eines Buches und gab ihm dadurch Verbreitung. „Die englische und nordamerikanische Jurisprudenz", so bemerkt er, „sagt schon lange: *private international Law*. Der deutschen Sprache gebrach es bisher an einem entsprechenden Worte"[11]). Der Verschiedenheit beider Bezeichnungen war er sich offenbar nicht bewußt. Nach ihm wurde der Ausdruck in Deutschland rasch herrschend[12]).

Nicht lange darauf, 1843[13]), äußerte Graf *Portalis*, der erste Präsident des Pariser Kassationshofs, beiläufig, man könne den in Frage stehenden Rechtsteil passend als *droit civil international* bezeichnen. Dann kam *Foelix*. 1840 hatte er eine

---

[5]) *Commentaries on American law.* New-York 1826.

[6]) Das von *Story* öfter angeführte Buch von *Livermore, Dissertations on the contrariety of laws*, New Orleans 1828, habe ich bisher nicht auftreiben können.

[7]) *Elements of international law.* London 1836.

[8]) *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England.* London 1838.

[9]) Siehe die sogleich folgende Bemerkung *Schaeffners* und Anm. 11.

[10]) Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841.

[11]) S. 3 Anm. 1. Er hat *Storys* Werk gekannt — aber wen hat er sonst noch von den Amerikanern und Engländern gemeint?

[12]) Nachweise bei *v. Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (1888), S. 407 Anm. 18.

[13]) *Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques*, I S. 449 ff. (1843).

Digitized by Google

Abhandlung *„Du conflit des lois de différentes nations ou du droit international"* veröffentlicht[14]); aber hier hatte er, wie schon der Titel sagt, für die fraglichen Rechtssätze die Bezeichnung *droit international* schlechthin in Anspruch genommen, indem er dem Völkerrecht die Befugnis zur Führung dieses Namens absprach. Erst in der Buchausgabe dieser Abhandlung von 1843[15]) wählte er dann den Namen *droit international privé,* der ihm durch *Story* bekannt geworden war[16]); seitdem und dadurch ist dieser Name in Frankreich wie in England und Amerika durchgedrungen[17]). Im Gegensatz dazu wird das Völkerrecht im engeren Sinne *droit international public* genannt. Diese Zweiteilung in *droit international public* und *privé* geht auf *Foelix* zurück. *Story* war also der erste Erfinder des Namens privates Internationalrecht, *Schaeffner* der des Namens internationales Privatrecht, dann erst kamen die Franzosen *Portalis* und *Foelix.*

Inzwischen hat die deutsche Bezeichnung auch in den romanischen Ländern Eingang gefunden: *Lomonaco* gab 1874 einen *Trattato di diritto civile internazionale* heraus, und *Laurent* nannte sein großes Werk 1880: *„Le droit civil international"*[18]). Auch in England erklärte *Dicey* die Umstellung *international private law* für eine Verbesserung[19]); umgekehrt hat freilich wieder *Franz Kahn* gelegentlich das Wort „privatinternational" verwendet[20]).

Beide Ausdrücke, der deutsche und der angelsächsisch-romanische besagen offenbar nicht dasselbe: jener setzt das Internationalrecht, dieser das Privatrecht als Oberbegriff.

---

[14]) *Revue étrangère et française,* VII S. 81 ff.

[15]) *Traité de droit international privé.* Paris 1843.

[3]) Sein Buch fußt ganz auf *Storys* Werk, siehe *préface* S. IV. Er gibt sich auch nicht als Schöpfer des Ausdrucks aus, sondern sagt in seinem *Traité* zu Beginn ausdrücklich: *„On appelle droit international privé (ius gestium privatum)"* usw.

[17]) Siehe *v. Martitz,* a. a. O. S. 408 Anm. 22.

[18]) Nach Graf *Portalis* Vorgang, siehe oben Anm. 13.

[19]) *„No doubt a slight improvement", Dicey, A digest of the laws of England,* 1896, S. 14; siehe *Meili,* Das internationale Zivil- und Handelsrecht, I S. 11 Anm. 3.

[20]) In Iherings Jahrbüchern, 40 S. 14 fg. (1898).

Digitized by Google

Daß die angelsächsisch-französische Wortstellung „privates Internationalrecht“ absichtlich gewählt ist — nicht etwa blos, wie man vermutet hat, des sprachlichen Wohlklanges halber[21]) —, geht aus der Geschichte der Bezeichnung mit Sicherheit hervor. Die Unterstellung des Rechts der „Statutenkollision“ unter den Begriff des Internationalrechts erschien als selbstverständlich und ging voran, dann erst wurde die Besonderheit des privaten Internationalrechts gegenüber dem Völkerrecht im engeren Sinne erkannt und bezeichnet[22]). Eher läßt sich annehmen, daß die deutsche Umformung „Internationales Privatrecht“ ursprünglich mehr zufällig erfolgt ist, und zwar wohl nur deshalb, weil man in Deutschland von Privatrecht, nicht von privatem Recht zu reden gewohnt war. Wenigstens scheint sich *Schaeffner*, wie schon gesagt, der Verschiedenheit seiner Wortschöpfung von der angelsächsischen nicht bewußt gewesen zu sein[23]). In der Folge hat man dann aber in Deutschland bewußt daran festgehalten, Privatrecht als den Oberbegriff zu gebrauchen.

Nimmt man nun in den beiden Ausdrücken international gleich internationalrechtlich, und privat gleich privatrechtlich, so unterscheiden sich die Begriffe nur noch in dem hier belanglosen Umstand, welcher von den beiden Begriffsbestandteilen (die dann nach beiden Ausdrücken die gleichen sind) zum Oberbegriff, und welcher zum artbildenden Merkmal gemacht ist. Aber international braucht nicht gleich internationalrechtlich und privat nicht gleich privatrechtlich zu sein, und so kann in der Tat auch eine sachliche Verschiedenheit des Sinnes beider Bezeichnungen herauskommen.

II.

Daß die fraglichen Rechtssätze ihrer Eigenart halber einen besonderen Namen verdienen, ist gewiß; ebenso ist aber

[21]) *v. Martitz*, a. a. O. S. 409 Anm. 26.

[22]) *Story* nennt schon in der Vorrede zu seinem Werk S. V diesen Rechtsteil „*a great branch of international jurisprudence*“ (ebenso § 231). in § 5 sagt er dann genauer: „*international principles in matters of mere private right and duty*“.

[23]) Siehe seine Bezugnahme auf die englisch-amerikanische Bezeichnung, oben bei Anm. 11.

Digitized by Google

so ziemlich überall anerkannt, daß die Bezeichnung „internationales Privatrecht" und ebenso die „privates Internationalrecht schwere Mängel hat. *Schaeffner* konnte noch schreiben: „Es bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung des deutschen Ausdrucks internationales Privatrecht"; aber wie urteilen die Späteren? „Der Ausdruck ist falsch gebildet, unbequem und unschön", so ich selbst[24]); „Fast alle sind einig darüber, daß die Bezeichnung gründlich verkehrt ist", sie „ist schlecht ohne alle Frage, sie ist unklar und unwissenschaftlich, und sie deckt sich in keiner Weise mit dem Inhalt", so *Franz Kahn*[25]). Andere verteidigen den Ausdruck freilich, aber die Vorwürfe sind der Hauptsache nach doch gerechtfertigt.

Vor allen Dingen stehen der Bezeichnung sachliche Bedenken entgegen. Die deutsche Bezeichnung nennt die zu kennzeichnende Gruppe von Rechtssätzen Privatrecht. Das Wort ist, so unsicher auch manches an dem Begriff sein mag, doch ganz eindeutig. Unzweifelhaft bildet nun das, was gewöhnlich unter dem Namen internationales Privatrecht zusammengefaßt oder vorgetragen wird, keine völlig einheitliche und gleichartige Masse. Insbesondere finden sich auch ausgedehnte rein privatrechtliche Bestandteile darin, und die Einbeziehung des Fremdenprivatrechts[26]) in das internationale Privatrecht oder gar die Verwechslung beider Dinge ist auch heute noch nicht überwunden. Aber gerade die Rechtssätze, die, entsprechend der obigen Begriffsbestimmung, das internationale Privatrecht im streng wissenschaftlichen Sinne des Wortes bilden, sind zu einem großen Teil[27]) sicher nicht Privatrecht; für sie ist die Bezeichnung unrichtig.

Angenommen aber auch, wir hätten es hier wirklich nur mit Privatrecht zu tun, darf dieses Privatrecht dann inter-

[24]) Internationales Privatrecht, I (1897) S. 1. *Gebhard* in seiner Begründung zum ersten Entwurf nannte den Ausdruck 1881 „nicht einwandfrei", siehe die Ausgabe von *Niemeyer* „Zur Vorgeschichte" (1915) S. 24 Anm. 1.

[25]) Iherings Jahrbücher 40 (1898), S. 2—3. Andere abfällige Urteile führt an *v. Martitz*, a. a. O. S. 400 Anm. 10, 401, 411 Anm. 30.

[26]) I. Pr. R. I S. 30, 258 fg.; *Franz Kahn*, a. a. O. S. 11 ff.

[27]) Als Privatrecht könnte man nur die Sätze ansehen, die ich als „materielle Verweisungsrechtssätze" bezeichnet habe, I. Pr. R. I S. 258 ff.

Digitized by Google

national genannt werden? Gebraucht man das einst von *Bentham* geschaffene[28]) Wort international, so sind nur zwei Möglichkeiten gegeben: entweder nimmt man das Wort so, wie es dem allgemeinen Sprachgebrauch des Lebens entspricht, oder man nimmt es enger gleich internationalrechtlich.

Der Sprachgebrauch des Lebens verwendet das Wort international sehr vielfach und in sehr verschiedenen Schattierungen des Sinnes[29]), deren Einheit nur in ihrer Bestimmung liegt, auszudrücken, daß bei dem, was das Hauptwort bezeichnet, in irgendeiner Beziehung mehrere Nationen (in irgendeinem Sinn dieses Wortes) in Betracht kommen, sei es einzelne Angehörige mehrerer Nationen, sei es mehrere ganze Nationen; international ist meist gleich plurinational oder omninational, unter Umständen auch gleich anational oder supranational, nur selten wirklich gleich international, indem es eine Beziehung zwischen den beiden Nationen bezeichnet. Aber gerade wegen dieser Unbestimmtheit ist der Gebrauch des Wortes jedenfalls leicht irreführend. In dem Ausdruck internationales Privatrecht kann niemand aus dem Beiwort den beabsichtigten engen Sinn mit Sicherheit entnehmen. Am ehesten wird man aus dem Beiwort schließen können — und wieviel haben wir mit dieser Verwechslung kämpfen müssen! —, daß es sich um ein bei mehreren Nationen geltendes, um ein international gleiches Recht handle. Aber gerade das soll durchaus nicht gesagt sein. Vielmehr soll das Beiwort im Sinne Vieler wohl aussagen, daß es sich um die rechtliche Ordnung von Fällen handelt, die es, obwohl sie im Inland zur Sprache kommen, doch in allen oder einem ihrer tatsächlichen Merkmale mit dem Ausland zu tun haben. Unzweifelhaft kann man solche Fälle nach dem Sprachgebrauch des Lebens internationale Fälle nennen. Bedenklicher ist es schon, die im Rechtssatz geformten Tatbestände selbst und diese ganzen Rechtssätze als internationale zu bezeichnen, auch wenn diese Tatbestände nur ausländische und gar keine inländischen Beziehungen aufweisen: der Umstand, daß ein, lediglich aus-

[28]) Siehe darüber *v. Martitz*, a. a. O. S. 400 ff., 404 Anm. 7.

[29]) Lehrreich stellt das *v. Martitz*, a. a. O. dar.

Digitized by Google

ländische Beziehungen aufweisender Tatbestand in einem gegebenen Fall im Inland zur Sprache kommt, macht zwar den Fall, aber nicht den Tatbestand und den Rechtssatz zu einem internationalen. Internationale Tatbestände könnte man nur die nennen, die zugleich inländische und ausländische Tatbestandsteile besitzen. Aber sei es drum: man nenne alle Rechtssätze mit ausländisch gefärbtem Tatbestand, sei es mit ganz fremdnationalem oder mit gemischtnationalem Tatbestand, internationale, dann gehören dahin doch vor allem solche Rechtssätze, und an sie müßte man bei dem Wort zuerst denken, die etwas über die Rechtsfolgen derartiger Tatbestände, also über ihre sachliche Behandlung aussagen, nicht aber solche, die erst bestimmen, welche Rechtsordnung überhaupt anwendbar sein solle. Man würde also unter internationalem Recht in erster Linie und jedenfalls auch das ganze Fremdenrecht, unter internationalem Privatrecht mithin auch das Fremdenprivatrecht verstehen, und doch kommt es gerade darauf an, das Fremdenrecht von dem wirklichen internationalen Privatrecht zu trennen. Die Bezeichnung erfüllt also jedenfalls ihren Zweck schlecht und ist nur geeignet, Verwirrung zu stiften.

Nun kommt aber noch hinzu, daß das Wort international gerade in Beziehung auf das Recht von vornherein, schon bei seiner Erfindung, einen bestimmten engeren Sinn mitbekommen hat und in diesem Sinn immer mehr und immer fester gebraucht wird: es will sagen, daß die so bezeichneten Rechtssätze etwas über die Rechtsverhältnisse zwischen zwei Staaten, über die Rechte und Pflichten der Staaten zueinander bestimmen, daß sie also dem *jus inter gentes*, dem Völkerrecht im strengen Sinne dieses Wortes als dem Recht zwischen zwei Staaten, dem zwischenstaatlichen Recht, wie man das Wort gut verdeutscht hat[30]), angehören. Es liegt nun sehr nahe, das Wort international in Verbindung mit Privatrecht auch in dieser Fachbedeutung zu verstehen: internationales Privatrecht wäre demnach völkerrechtliches Privatrecht. Gewiß wollen manche, die vom internationalen Privatrecht sprechen, auch wirklich

[30]) Diese Verdeutschung gelegentlich schon bei *v. Martitz*, a. a. O. S. 409, dann bei *Jellinek*, Allgem. Staatslehre, 3. Aufl. S. 135, und häufig bei Späteren.

Digitized by Google

diesen Sinn damit verbinden. Aber dieser Sinn wäre ein Widersinn: sind die zu bezeichnenden Rechtssätze Privatrecht, so können sie nicht zugleich dem Völkerrecht angehören. Oder vielmehr: als völkerrechtliches Privatrecht könnte man nur ein für die Beziehungen der Staaten zueinander maßgebendes Privatrecht bezeichnen, Rechtssätze also, die die Rechtsverhältnisse zwischen zwei Staaten regeln, soweit diese Staaten nicht in ihrer Eigenschaft eben als Staaten, als Träger von Hoheitsrechten, sondern als Privatpersonen auftreten[31]). Ein solches völkerrechtliches Privatrecht gibt es aber in Wirklichkeit nicht, und wenn es ein solches gäbe, so wäre es doch ganz etwas anderes, als was man heute internationales Privatrecht nennt; für dieses aber ist der Ausdruck völkerrechtliches Privatrecht widersinnig.

Ebenso sehr ist auch die angelsächsisch-romanische Bezeichnung „privates Internationalrecht" zu beanstanden. Als Oberbegriff ist hier Internationalrecht *(international law, droit international)* gesetzt. Aber was das Wort international dabei bedeuten soll, bleibt wieder unsicher. Ist das Wort nicht im strengen Fachsinne, sondern lediglich dem Sprachgebrauch des Lebens folgend verwendet, soll es also nur bezeichnen, daß bei diesem Recht in irgend einer Weise mehrere Nationen oder Angehörige mehrerer Nationen beteiligt sind, so ist es wieder allzu unbestimmt, ohne Bezeichnungskraft, allen möglichen Zumischungen und Verwechslungen Raum lassend. Die Benennung als Internationalrecht führt aber hier stärker zu der Vermutung, daß das Wort im strengen Sinne des Fachsprachgebrauches verwendet ist, daß diese Rechtssätze also als ein Teil des Völkerrechts bezeichnet werden sollen. Das war ursprünglich[32]) und das ist gewiß von vielen, die das Wort gebrauchen, auch heute noch gemeint. Wiederum halte ich es

[31]) Darauf hat bereits *v. Bar* flüchtig aufmerksam gemacht, Theorie und Praxis, 2. Aufl., I S. 11: „Internationales Privatrecht scheint zunächst hinzudeuten auf privatrechtliche Beziehungen verschiedener Nationen oder Staaten als solcher." Ausführlicher dann über das *diritto internazionale privato* in diesem Sinne *Cimbali*, siehe *Franz Kahn*, a. a. O. S. 2 Anm. 1 und S. 5 fg.

[32]) Das ist deutlich bei *Story* (der sogar von *ius gentium privatum* spricht, a. a. O. § 24), wie bei *Foelix*, siehe *Traité* § 14.

Digitized by Google

aber für unzweifelhaft, daß die in Frage kommenden, in den einzelnen Staaten geltenden Rechtssätze, obwohl sie in einer gewissen näheren Verbindung mit dem Völkerrecht stehen, diesem Rechtsteil, so wie er üblicherweise begrenzt wird doch nicht angehören. Das kann indes hier nicht näher dargelegt werden.

Angenommen aber auch, die fraglichen Rechtssätze wären wirklich Völkerrecht, so dürfte man dieses Völkerrecht doch kein privates nennen. Denn nimmt man privat in dem wissenschaftlichen Sinn, den es nach festem Gebrauch immer da hat, wo es als Bestimmungswort zu „Recht" verwendet wird, so kommen wir wieder zu der unmöglichen Vereinigung von Völkerrecht und Privatrecht in einem Begriff; soll das privat aber nicht im strengwissenschaftlichen Sinn genommen werden, so ist das Wort wieder unsicher, ohne Bezeichnungskraft und leicht zu Irrtümern verführend. Wie seltsam denn auch die Vorstellungen sind, die man mit dem Eigenschaftswort privat verbunden hat, das hat *v. Martitz* dargelegt[33]); wird doch vielfach sogar das internationale Strafrecht dem *droit international privé* zugerechnet, weil es sich um die Strafschicksale von Privatpersonen dabei handelt!

Dies also ist das Ergebnis: versteht man unter international internationalrechtlich im Sinne von völkerrechtlich und unter privat privatrechtlich, so sind die Ausdrücke internationales Privatrecht oder privates Internationalrecht in sich widerspruchsvoll, denn wenn diese Rechtssätze Privatrecht sind, können sie nicht völkerrechtlich und wenn sie Völkerrecht sind, nicht privatrechtlich genannt werden. Versteht man aber unter international nur das, was in irgend einer Beziehung mit mehreren Staaten, und unter privat nur das, was in irgend einer Beziehung mit den Rechtsverhältnissen des Einzelnen zu tun hat, so sind die Ausdrücke allzu unbestimmt und ohne Bezeichnungskraft; ihre Verwendung ist auch schädlich, denn jedem muß es doch am Herzen liegen, dazu zu helfen, daß wir feste sichere Fachausdrücke besitzen — die Erfahrung zeigt, wie außerordentlich

[33]) a. a. O. S. 409, 412 fg.

Digitized by Google

wichtig das ist —, jeder muß also das Seinige dazu tun, eine sich bildende Uebung nicht wieder zu erschüttern, die Kunstsprache nicht wieder zu verwirren.

Trotzdem schrieb ich einst[34]): „Der Ausdruck ist so fest geprägt, daß er nicht mißzuverstehen ist, was kommt auch auf den bloßen Namen an?“ und *Kahn*[35]) äußerte kurz darauf: „Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen Zweck und macht eine Umdeutung nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend.“ Aber man kann sich immer wieder überzeugen, daß der Gebrauch des Namens „internationales Privatrecht“ zu einer schiefen Auffassung der zu bezeichnenden Sache verführt und führt. Namentlich der Rechtslehrer weiß, wie schwer er mit den Folgen dieser Bezeichnung zu kämpfen hat. Schließlich ist es auch eine Sache des wissenschaftlichen Reinlichkeitsgefühls, keinen Ausdruck zu verwenden, der sachlich unrichtig ist, und so muß ich jetzt das Bedürfnis, einen besseren Namen zu finden, bejahen.

Die Bezeichnung „internationales Privatrecht“ hat aber auch formelle Mängel. Sie ist fremdsprachlich, und viele — auch ich selbst — sind dagegen jetzt glücklicherweise empfindlicher geworden. Das Fremdsprachliche liegt nicht in dem „privat“ — dies Wort ist bereits als Lehnwort anzusehen, wie auch das EG. z. BGB. es verwendet —, sondern in dem „international“. Nun ist zwar die Verdeutschung dieses Wortes durch „zwischenstaatlich“ an sich vortrefflich[36]); aber zwischenstaatlich ist durchaus gleich völkerrechtlich: alle diejenigen also, die das „international“ im internationalen Privatrecht nicht im Sinne von „völkerrechtlich“ meinen, würden dieser Verdeutschung widerstreben müssen; jedenfalls würde der Fehler, der in der Zusammenfügung „international“ und „Privatrecht“ liegt, nur noch deutlicher hervortreten.

Aber man mag hiervon absehen. Schwerer wiegt der Nachteil, der in der Länge des Ausdrucks und seiner Unhandlichkeit

---

[34]) a. a. O. S. 1.

[35]) a. a. O. S. 3.

[36]) *Kohler*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I (1906) gebraucht den Ausdruck „zwischenstaatliches Privatrecht“.

Digitized by Google

für den Gebrauch liegt. Wer je über internationales Privatrecht geschrieben, ja auch mancher, der nur darüber gelesen hat, wird diesen Nachteil der Bezeichnung peinlichst empfunden haben. Der einheitliche Begriff wird durch zwei nebeneinanderstehende Worte ausgedrückt: statt eines Hauptwortes hat man Hauptwort und Eigenschaftswort, statt eines Eigenschaftswortes zwei nebeneinander. Das Bedürfnis, ein einheitliches Wort zu haben, ist aber außerordentlich groß. Ich selbst habe mir geholfen, indem ich die Worte „Internationalprivatrecht" und „internationalprivatrechtlich" gebildet habe. Aber auch diese Ausdrücke sind schleppend und vielfach hart, und das macht sich beim Gebrauch in sehr störender Weise geltend. Will man aber das Fremdwort „international" vermeiden, so ist die Bildung eines einheitlichen Worts überhaupt nicht möglich, denn während man wohl statt „internationales Privatrecht" „Internationalprivatrecht" sagen kann, ist es doch wohl ausgeschlossen, statt von „zwischenstaatlichem Privatrecht" von „Zwischenstaatsprivatrecht"[37]) oder, was jedenfalls genauer wäre, von „Zwischenstaatenprivatrecht" zu sprechen.

Ein letzter Mangel der üblichen Bezeichnung ist endlich der, daß sie keine Zusammenfassung des internationaien Privatrechts, des internationalen Strafrechts, des internationalen Konkursrechts usw. durch ein, den höheren Begriff ausdrückendes Wort erlaubt, eine Zusammenfassung, die bei der gemeinsamen Eigenart aller dieser Rechtsteile insbesondere gegenüber dem üblichen Völkerrecht so oft erforderlich ist: das den höheren Begriff ausdrückende Wort könnte nur „internationales Recht" sein, dieses Wort aber schließt gerade das Völkerrecht ein. Auf diesem Mangel beruht wohl auch die weite Ausdehnung, die man in Frankreich dem *droit international privé* gegeben hat: man hat darunter alles zusammengefaßt, was nicht Völkerrecht ist[38]).

---

[37]) *Oertmann*, Recht des BGB., Erstes Buch I (*Goeschen*-Sammlung 1909), gebraucht Zwischenstaatsrecht für internationales Privatrecht. Aber damit ist die Beziehung auf das Privatrecht nicht ausgedrückt, und das müßte doch jedenfalls geschehen.

[38]) Siehe oben Anm. 33.

Digitized by Google

III.

Mancherlei andere Vorschläge sind gemacht worden. Wie man in den wissenschaftlichen Erörterungen und Darstellungen die Lehre dieses Rechtsteils bezeichnet hat, das ist eine Frage für sich, sie steht hier nicht zur Untersuchung[39]). Wissenschaftlich kann man ja damit auskommen, durch eine längere Beschreibung oder Umschreibung den zu behandelnden Gegenstand kenntlich zu machen. Das ist sogar verhältnismäßig leicht; man könnte z. B. erschöpfend und richtig sagen: Lehre von den Anwendungsbereichen der Privatrechtsordnungen verschiedener Staaten im Verhältnis zueinander. Anders aber ist es mit den Rechtssätzen selbst: sie bedürfen einer kurzen fachmännischen Bezeichnung, wie sie eben das Wort „internationales Privatrecht" darbieten soll.

Statt seiner hat *Niemeyer*, entsprechend der alten Lehre von der Statutenkollision, das Wort „Kollisionsnormen" gewählt[40]). Ich selbst habe dann in meinem Buch durchgängig alle Normen des positiven innerstaatlichen Internationalprivatrechts so bezeichnet[41]). In diesem Sinne hat das Wort viel Boden gewonnen, und es ist auch kurz und bequem; aber es hat schon den Fehler, ein Fremdwort zu sein; auch ist es sachlich nicht geeignet. Denn der Ausdruck Kollision der Gesetze bezeichnet hergebrachter Maßen einen viel weiteren Begriff: gibt es ja doch auch zeitliche und noch mancherlei sonstige sogenannte Kollisionen von Rechtsordnungen. Und es scheint mir doch sehr gefährlich, den Namen einer ganzen großen Gruppe von Rechtssätzen auf einen einzelnen Teil dieser Gruppe allein anzuwenden. Es wird damit die Gefahr von Mißverständnissen nahegerückt, und wir haben nur allzu sehr erfahren, wie schädlich eine derartig irreführende Bezeichnung werden kann. Das Wort Kollision ist aber auch inhaltlich zu beanstanden. Denn es ist ursprünglich aus einer Vorstellung heraus gewählt, die heute von den Meisten — auch von denen, die das Wort gebrauchen — als unrichtig

---

[39]) Eine Uebersicht gibt *Kahn*, a. a. O. S. 3 Anm. 1.

[40]) *Niemeyer*, Positives internationales Privatrecht I S. 2.

[41]) Bd. I S. 74.

Digitized by Google

erkannt ist. Man nennt den Rechtssatz eine Kollisionsnorm, weil er die an sich vorhandene Kollision zwischen zwei Rechtsordnungen beseitigen soll; man müßte also genauer, um nicht an den *lucus a non lucendo* zu erinnern, von Kollisionsbeseitigungs- oder Kollisionsschlichtungsnorm reden, oder, wenn man an den einzelnen Kollisionsfall denkt, von Kollisionsverhütungsnorm. Unzweifelhaft gibt es Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen zweier Staaten in dem Sinne, daß jeder der beiden Staaten durch seine Rechtsordnung ein und dasselbe tatsächliche Verhältnis regeln will, und daß beide Regelungen einander widersprechen. Man braucht nur an die doppelte Staatsangehörigkeit einer Person zu denken. Eine solche Kollision könnte dadurch beseitigt werden, daß der eine Staat seine Ansprüche fallen läßt, nimmermehr aber dadurch, daß er in einem solchen Konfliktsfall einseitig von sich aus die Anwendbarkeit seiner Rechtsordnung festsetzt, und das gerade geschieht durch die Kollisionsnormen häufig. So und so oft liegt zudem der Kollisionsnorm überhaupt keine Kollision der Rechtsordnungen zugrunde. Die Kollisionsnorm setzt vielmehr, ohne daß eine Kollision vorher da wäre, den Anwendbarkeitsbereich der Rechtsordnung fest; vielleicht stimmt dieser Bereich mit dem überein, den die anderen Rechtsordnungen ihr durch ihre eigenen Kollisionsnormen zuerkennen, dann ist von Kollision in keinem Sinne zu reden; oder sie stimmt mit den fremden Kollisionsnormen nicht überein — dann wird eine Kollision der Rechtsordnungen durch die Kollisionsnorm erst geschaffen: „in diesem anderen bei der Prägung des Worts nicht beabsichtigten Sinne ist der Name allerdings bezeichnend“ [42]).

Andere reden von Herrschaftsnormen oder Abgrenzungsnormen oder Anwendungsnormen; um aber zu bezeichnen, daß es sich nicht um die Herrschaft, Abgrenzung, Anwendung von zeitlich aufeinanderfolgenden, sondern um die von nebeneinander geltenden Rechtsordnungen, und zwar von solchen verschiedener Staaten im Verhältnis zu einander handelt, nennen sie diese Normen „räumliche“ oder „örtliche“. So habe ich selbst in

[42]) I. Pr. R. I S. 202.

Digitized by Google

meinem Buch den Ausdruck „örtliche Anwendungsnormen“ vielfach verwendet. Unzweifelhaft gehören nun die internationalprivatrechtlichen Normen zu den Rechtssätzen, die es mit der Anwendbarkeit (oder bequemer auch der „Anwendung“) und insofern auch mit der Herrschaft der Rechtsordnung zu tun haben; indem sie den Herrschaftsbereich der Rechtsordnung bestimmen, grenzen sie ihn auch gegen den der anderen Rechtsordnungen ab — die Normen können also richtig auch Abgrenzungsnormen genannt werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß sie manchmal die gleichzeitige Anwendbarkeit zweier Rechtsordnungen[43]) festsetzen[44]). Hauptbegriff und Hauptwort sind also treffend geformt. Aber das Eigenschaftswort „örtlich“ oder „räumlich“ dazuzusetzen ist doch mehr als bedenklich. Man könnte wohl von räumlicher oder örtlicher Herrschaft der Gesetze sprechen. Allerdings birgt diese Redeweise bereits einen Fehler, denn der Herrschaftsbereich der Gesetze beruht nicht nur auf der Gebietshoheit des Staates, sondern auch auf der Personalhoheit, erstreckt sich also auch auf die Staatsangehörigen außerhalb des Gebietes. Aber schließlich, darüber ließe sich wohl fortsehen: man könnte den Staat zunächst nur von der Seite seiner räumlichen Existenz auf bestimmtem Gebiete betrachten und mit der räumlichen oder örtlichen Herrschaft der Gesetze die Herrschaft über das Gebiet und zugleich über diejenigen Personen bezeichnen, die zu dem auf diesem Gebiet existierenden Staat in einem bestimmten Zugehörigkeitsverhältnis stehen. Freilich lehrt die Erfahrung, daß der ungenaue Ausdruck immer wieder Unheil gestiftet hat.

Ebenso läßt sich zur Not auch von einem räumlichen oder örtlichen Anwendbarkeitsbereich der Rechtsordnungen und schließlich ebenso von einer räumlichen oder örtlichen Abgrenzung der Rechtsordnungen reden. Aber die Normen selbst nunmehr als örtliche zu bezeichnen, ist doch unmöglich: es gemahnt allzu sehr an den ledernen Handschuhfabrikanten. Noch

---

[43]) „Kumulative“ Anwendbarkeit von Rechtsordnungen, siehe I. Pr. R. I S. 215 ff.

[44]) Dies macht *Giesker-Zeller*, Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, 1914. S. 11 fg., als Gegengrund gegen den Ausdruck geltend.

Digitized by Google

schlimmer aber ist es, gar von örtlichen Anwendungsnormen zu reden. Hier ist es nicht blos unrichtig, die Norm örtlich zu nennen, sondern es ist bereits ein Gedankenfehler, die Anwendung als örtliche zu bezeichnen. Das liegt ja doch wohl auf der Hand. Eine solche Kurzredigkeit ist unerlaubt: man kann doch die Anwendung einer in China wachsenden Heilpflanze nicht als chinesische Anwendung bezeichnen! In der Bezeichnung „örtliche Anwendungsnorm“ steckt also ein doppelter Fehler, sie darf deshalb nicht beibehalten werden. Uebrigens haftet der andere Mangel des Ausdrucks internationales Privatrecht, daß er nämlich schleppend und durch seine Doppelheit unbequem für die Handhabung ist, ebenso auch allen den oben besprochenen Bezeichnungen an, ja in noch höherem Grade, denn während man zur Not das einheitliche Wort „Internationalprivatrecht“ und „internationalprivatrechtlich“ bilden kann, ist eine gleiche Bildung hier ausgeschlossen — „Ortsanwendungsnormen“ wird man ja doch schwerlich sagen können.

Giesker-Zeller[45]), der sich zuletzt mit der systematischen Einordnung dieses Rechtsteils eindringend beschäftigt hat, spricht von „internationalen Geltungsgebietsnormen“, sie bilden bei ihm einen Teil einer viel allgemeineren Gruppe von Normen, für die er den Namen Rechtsanwendbarkeitsnormen verwendet. Ich halte es aus hier nicht zu erörternden Gründen für unbedingt notwendig, Geltung und Anwendbarkeit streng zu unterscheiden. Es würde also statt Geltungsgebietsnormen jedenfalls Anwendbarkeitsgebietsnormen oder bequemer Anwendungsgebietsnormen heißen müssen. Um Mißverständnisse zu vermeiden, ist ferner statt Gebiet besser Bereich zu setzen, also Anwendungsbereichsnormen. Aber der Notwendigkeit, das leidige Eigenschaftswort „international“ dabei zu gebrauchen, überhebt uns auch der Ausdruck Anwendungsgebietsnormen oder Anwendungsbereichsnormen nicht; er ändert also den vorhandenen Mißstand nicht.

Franz Leonhard[46]) gebraucht neuerdings den Ausdruck „Grenzrecht“. Das Wort ist neu, kurz und sehr bequem ver-

[45]) Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, 1914, S. 44.

[46]) Erfüllungsort und Schuldort (1907) S. 123, 166.

Digitized by Google

wendbar. Man könnte daher diesem — m. E. bisher besten — Vorschlag zustimmen, wenn er nicht einen schweren Nachteil hätte. Das Wort erweckt Nebengedanken, die durchaus fern bleiben müßten. Die Probe läßt sich sofort machen: man frage einen Juristen, der von dem *Leonhard*'schen Vorschlag nichts weiß, was er unter „Grenzrecht" verstehe, und er wird meist antworten, das seien die Rechtssätze über Grenzzäune, Grenzmauern, Grenzwege und dergl. Auch knüpft der Ausdruck an nichts Vorhandenes an und hat daher kaum irgend eine Aussicht, in allgemeinen Gebrauch zu kommen. Auch die Erfahrung zeigt, daß er bisher nicht aufgenommen worden ist.

IV.

Man muß also doch noch nach einem besseren Ausdruck suchen. Vergegenwärtigen wir uns, welche Forderungen bei einer neuen Namenswahl gestellt werden müssen.

Am besten wäre eine Bezeichnung, deren Wortsinn das Wesen des zu bezeichnenden Gegenstandes vollständig ausdrückte. Darauf müssen wir beim sogenannten internationalen Privatrecht aber, wie man sich leicht überzeugen kann, verzichten. Da das internationale Privatrecht die Rechtssätze über die Anwendungsbereiche der Privatrechtsordnungen verschiedener Staaten im Verhältnis zueinander enthält, müßte ein wirklich bezeichnender Ausdruck andeuten einerseits, daß die Normen Anwendungsnormen, nicht Normen über den sachlichen Inhalt sind, und daß es sich um die Abgrenzung zwischen zwei gleichzeitig bestehenden Rechtsordnungen zweier Staaten im Verhältnis zueinander handelt, nicht um die Abgrenzung der zeitlichen Anwendungsbereiche, andrerseits, daß sich diese Normen auf die Anwendung von Privatrecht beziehen. Alle diese Merkmale drückt schon die Bezeichnung „internationales Privatrecht" nicht entfernt aus, sie sind überhaupt nicht in einem Wort auszudrücken.

Kann man aber nicht alles mit dem Ausdruck sagen, so bleibt nur übrig, einen neuen Ausdruck zu formen. Genauer: da es „örtliche Anwendungsnormen" für jeden Rechtsteil, für das Privatrecht wie für das Strafrecht, Konkursrecht usw. gibt,

Digitized by Google

so muß bei der Bezeichnung dieser einzelne Rechtsteil wirklich genannt werden; bei dem Ausdruck für das internationale Privatrecht muß also klar sein, daß es sich um Sätze in bezug auf das Privatrecht handelt. Das ist unerläßlich. Das Neue des Ausdrucks müßte nur den allgemeinen Begriff der „örtlichen Anwendungsnormen“ kurz bezeichnen und eine bequeme Einfügung der Bezeichnung für die Unterart (die Beziehung auf das Privatrecht, das Strafrecht usw.) erlauben. Dieser neue Ausdruck könnte darauf verzichten, durch seinen Wortsinn den Begriff wiederzugeben, er dürfte also sogar an sich sinnlos, eine völlig neue Wortschöpfung sein; benutzt er aber vorhandene Worte, so ist nur zu verlangen, daß er nicht schon sonstige Verwendung gefunden hat, sondern noch zu freier Verfügung steht, und daß er keine unrichtigen Nebenvorstellungen erweckt. Nun hat aber jede Ersetzung eines eingebürgerten Ausdrucks durch einen anderen den Widerstand der Gewohnheit gegen sich. Darum hat ein beliebiger noch so guter Einfall kaum viel Hoffnung auf Verwirklichung, wenn er nicht an die bestehende Namengebung irgendwie anknüpft. Auch dies ist also als Erfordernis aufzustellen. Endlich muß der Ausdruck, um brauchbar zu sein, kurz und handlich sein. Er muß auch deutsch sein; zugleich aber wäre es erwünscht, daß er in die fremden Kultursprachen leicht und in überall gleicher Weise übersetzbar wäre. Diese Rücksicht auf die fremden Sprachen ist wegen der Einheitlichkeit der wissenschaftlichen Forschung, die sich gerade im internationalen Privatrecht angebahnt hat, wohl angebracht[47]). Die Franzosen, die Engländer, die Italiener, die alle von privatem Internationalrecht sprechen, werden schwerlich geneigt sein, einen Ausdruck wie z. B. „Grenzrecht“ sich durch Uebersetzung zu eigen zu machen.

Vielleicht erfüllt folgender Vorschlag diese Anforderungen wenigstens einigermaßen. Er geht dahin, statt von „zwischenstaatlichem Privatrecht“ einfach vom „Zwischenprivatrecht“

[47]) „Es hat natürlich einen großen Wert, daß die Disziplin, von der hier gesprochen wird, in den modernen Sprachen mit einem gleichen Ausdruck bezeichnet wird“. *Meili*, Das internationale Zivil- und Handelsrecht I S. 9.

Digitized by Google

zu reden oder „zwischenbürgerlichem Recht“; entsprechende Bildungen wären dann: Zwischenstrafrecht, Zwischenkonkursrecht, Zwischenwechselrecht usw. Von selbst ergibt sich dann für die Zusammenfassung dieser Rechtsteile die Bezeichnung „Zwischenrecht“ schlechthin. Der Ausdruck Zwischenprivatrecht ist neu und bisher nirgends verwendet und knüpft doch an die bisher übliche Bezeichnung an; er prägt sich leicht ein, ist deutsch, ist kurz, ist bequem. Wir haben ein einfaches Hauptwort, das in allen Zusammensetzungen leicht verwendbar ist, und ein einfaches Eigenschaftswort: zwischenprivatrechtlich, Jeder Versuch zeigt, wie bequem sich der Ausdruck handhaben läßt; man kann auch ohne weiteres von (in meinem Sinne) überstaatlichem Zwischenprivatrecht oder von deutschem, französischem usw. Zwischenprivatrecht reden. Er ist auch sachlich nicht anstößig. Spricht man von internationalem oder zwischenstaatlichem Privatrecht, so ist der Schluß nicht abzuweisen, daß dieses Recht eben Privatrecht ist, dem in irgend einer Beziehung die Eigenschaft international zu sein zukommt. Spricht man hingegen in einem Wort von Zwischenprivatrecht, so ist damit nicht gesagt, daß es Privatrecht ist: es ist „zwischenprivat“, nicht „privat“. Das neue Wort zeigt nur, daß in irgend einer Beziehung das „Private“ dabei eine Rolle spielt, und das Wort „zwischen“ deutet, an den vorhandenen Namen „internationales Privatrecht“ erinnernd, aber seine Fehler vermeidend, an, daß es sich um eine Frage der Wahl zwischen der Anwendbarkeit der Rechtsordnung des einen und des anderen Staates handelt. Endlich ist dieser neue kurze Ausdruck ohne weiteres auch in die fremden Sprachen übersetzbar. Statt von *droit international privé* könnte der Franzose von *droit interprivé* sprechen, der Engländer statt von *private international law* von *interprivate law*, der Italiener anstatt von *diritto internazionale privato* von *diritto interprivato*. Damit würde auch der heute immer noch bestehende Unterschied in der angelsächsisch-romanischen und der germanischen Bezeichnung ausgeglichen sein: internationales Privatrecht und privates Internationalrecht würden in das gemeinsame Zwischenprivatrecht einmünden.

Digitized by Google

Allerdings fehlt ein dem Wort „Zwischenrecht“ entsprechendes gegensätzliches Wort für das sogenannte intertemporale Privatrecht, und man könnte einwenden, das Wort Zwischenrecht könne von dem Hörer auch auf das intertemporale Recht mitbezogen werden. Aber dieser Einwand ist doch wohl unberechtigt, denn das Wort „Zwischenrecht“ ist eine Neuschöpfung und zeigt durch sich selbst, daß es seinen eigenen, aus dem Wort nicht unmittelbar erschließbaren Sinn besitzen soll; auch ein Bedürfnis nach einem Ausdruck wie „zwischenzeitliches Privatrecht“ liegt nicht vor. Der Ausdruck „intertemporales Privatrecht“ ist bekanntlich erst vor kurzer Zeit von *Affolter* in bewußter Entgegensetzung gegen das internationale Privatrecht geschaffen worden. Bis dahin ist man ohne ihn ausgekommen, und das kann man auch künftig, denn es steht das bequeme längst gebrauchte Wort „Uebergangsrecht“ dafür zur Verfügung.

Aus dem erstangeführten Grunde ist auch kein Einwand daraus herzunehmen, daß das Zwischenrecht gerade nur die Anwendungsnormen umfaßt, die die Anwendungsbereiche der Rechtsordnungen zweier Staaten abgrenzen. Es ist richtig: ähnliche Abgrenzungsfragen können auch zwischen zwei konfessionellen Rechten, zwischen zwei Hausordnungen auftreten, ebenso aber auch kreuzweise zwischen staatlichem und konfessionellem Recht, zwischen Hausordnungsrecht und staatlichem Recht, kurz, überall da, wo aus selbständigen Quellen fließende Rechtsordnungen nebeneinander gelten, und auch innerhalb eines Staates können „interlokale“ Abgrenzungen notwendig werden. Aber in der Hauptsache sind die Grundsätze hierfür ganz entsprechend denen des internationalen Privatrechts; auch ist die Gelegenheit von ihnen zu sprechen nur selten vorhanden, so daß es nicht nötig ist, einen eigenen technischen Namen für die hier in Betracht kommenden Grundsätze zu prägen. Man kann — wie das auch bisher schon in der Wissenschaft geschehen ist — immer von internationalem Privatrecht, also in dem neuen Ausdruck von Zwischenprivatrecht schlechthin reden und darunter nur den Fall verstehen, daß es sich um die Abgrenzung zweier ganzstaatlicher Rechtsordnungen gegeneinander

Digitized by Google

handelt; in den Fällen, wo von anderen Abgrenzungen besonders die Rede sein muß, wird man die Mühe einer genaueren Kennzeichnung auf sich nehmen müssen. Das Bedürfnis dazu wird selten genug vorhanden sein.

Für uns Deutsche liegen die Verhältnisse beim Gebrauch des Wortes „Zwischenrecht" noch ganz besonders günstig. Die ausländische Wissenschaft stellt bekanntlich dem *droit international privé* das *droit international public* zur Seite, eine meines Erachtens sehr irreführende Nebeneinanderstellung. Wir haben den großen Vorzug, den einwortigen Namen Völkerrecht zu besitzen (im Sinne von Staatenrecht, wie es freilich genauer heißen müßte). Zwischenrecht und Völkerrecht bezeichnen damit diese beiden verschiedenen Rechtszweige. Daneben stünde als ein dritter Rechtszweig, der weder völkerrechtlich noch zwischenrechtlich ist, das Fremdenrecht, das so vielfach ungehörigerweise in das internationale Privatrecht eingemengt wird[48]), während doch die klare Auseinanderhaltung von Fremdenrecht und Zwischenrecht geradezu Vorbedingung des rechten Verständnisses ist. Endlich stünde für das „international gleiche Privatrecht" der Name „Weltrecht", den auch ich einst gebraucht habe, offen, obwohl er die Zukunft stark vorausnimmt und mehr ein Ziel als einen schon erreichten Zustand bezeichnet, denn die Gleichheit trifft nie für alle Staaten, immer nur für eine mehr oder minder große Gruppe von Staaten zu. Aber man spricht doch allgemein von „Weltwechselrecht", der Ausdruck Weltrecht hat also Anerkennung gefunden. So hätten wir diese Vierheit kurzer Namen für vier selbständige — übrigens ihrem Inhalt nach sich vielfach schneidende — Begriffe nebeneinander: Völkerrecht, Fremdenrecht, Weltrecht, Zwischenrecht, und, wenn man bei diesen letzten drei Dingen nur an das Privatrecht denkt: Völkerrecht, Fremdenprivatrecht, Weltprivatrecht, Zwischenprivatrecht.

[48]) Siehe die Nachweise bei *Kahn*, a. a. O. S. 5 fg.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Englisches Prisenrecht.

Privy Council Appeal Nr. 101 of 1916 in the matter of the Yacht „Germania" from the high court of Justice (England), Probate, Divorce and Admiralty Division (in Prize) *).

Judgment of the Lords of the Judicial Commitee of the Privy council delivered the 20th March 1917.

Present at the Hearing: Lord *Parker of Waddington*, Lord *Summer*, Lord *Parmoor*, Lord *Wrenbury*, Sir *Arthur Channell*. (Delivered by Lord *Parmoor*).

The „Germania" is a sailing schooner racing yacht of 366 tons Y. M. 191 tons gross and 123 tons net register, built and registered at the Port of Kiel. She was built in 1908 and belonged to *Gustav Krupp von Bohlen*. In the claim of Baron *Friedrich von Bulow*, on behalf of the owner, she is described as a racing yacht of no value or utility for any commercial, naval, or military purpose, nor adaptable for any such purpose and as being no part of the commercial, naval, or military resources of the enemy.

On the 27th July, 1914, the „Germania" arrived at Southampton to take part in the Cowes Regatta, and was drydocked for the purpose of repairs, cleaning, and painting. On the outbreak of war she was in the yard of Messrs. *Summers* and *Payne* at Southampton, and was seized and detained by the Officer of Customs. A decree of detention, until further order of the Court, was made on the 24th September 1914. Subsequently on the 23rd September 1915 notice was sent to the Appellants' Solicitors that an application would be made to the Prize Court to condemn the „Germania". The application was made on the 28th October 1915, and on the same day a

*) Der Prisenspruch ist hier nach handschriftlicher Mitteilung in der Urform abgedruckt. Herausgeber.

Digitized by Google

decree was made condemning the „Germania" as lawful prize. It is against this decree that the appeal, on behalf of the Owner of the „Germania" is brought.

Two contentions were raised before their Lordships at the hearing of the Appeal. In the first place it was said that a racing yacht, such as the „Germania" should not be regarded as property liable to confiscation and condemnation, as droits of the Crown. No authority was adduced in support of this contention. In the opinion of their Lordships there is no principle in Prize Law which would place a racing yacht in a special category, or exempt it, from the ordinary rule, that enemy property seized in port, after outbreak of war, is liable to confiscation and condemnation as droits of the Crown.

It was contended, secondly, and as to this point the argument of the Counsel for the appellant was mainly directed, that the „Germania" was „un navire de commerce", within the meaning of Article 2 of the Sixth Hague Convention, and as such was not liable to confiscation. If the „Germania" is not „un navire de commerce" it is not within the protection of Article 2 and it is unnecessary to consider the further conditions specified in the article. In order to make good his contention that the „Germania" was „un navire de commerce" Mr. *Bateson* argued that any private vessel should be regarded as „un navire de commerce" and that every vessel is included within that designation which is not „un navire d'Etat". There is nothing in the context of article 2 which would suggest that the expression „un navire de commerce" includes every class of private vessel; but reference was made to the proceedings of the International Naval Conference held in London on the 25th February 1909 an to an extract from a Prize Court Order published in Berlin on the 15th April 1911. The object of these references was apparently to suggest that there was some ambiguity in the language of article 2, but their Lordships do not find that the language is ambiguous, and quotations from documents published subsequently to the Sixth Hague Convention, and dealing with a different subject in another context cannot affect the question of construction which comes before their Lordships for decision in this Appeal.

The preamble of the Sixth Hague Convention states that the signatory Powers —

> „anxious to ensure the security of international commerce against the surprises of war, and wishing, in accordance with modern practice, to protect as far as possible operations undertaken in good faith and in proceß of being carried out before the outbreak of hostilities, have resolved to conclude a convention to this effect".

These words clearly indicate that the purpose of the convention is the security of international commerce and that the operations undertaken in good faith and in proceß of being carried out are operations of a commercial character. It is in accordance with this purpose that Article 2 protects under

Digitized by Google

the specified conditions „le navire de commerce" or to use the English translation „a merchant ship". A vessel which is described in the claim, as a vessel of no value or utility for any commercial purpose nor adoptable for such purpose, and not any part of the commercial resources of the enemy, is not in any sense a merchant ship or entitled to the protection of Article 2 of the Sixth Hague Convention.

The Appellant further asked that an order should be made in the same form as in the case of the „Gutenfels" (1917) 2 A. C. 112, but their Lordships are of opinion that form of order is not applicable to the case of a vessel which is clearly not comprehended within the class of vessels to which alone the Sixth Hague Convention affords protection.

In the result, the appeal fails and should be dismissed with costs and their Lordships will humbly advise His Majesty accordingly.

In the Privy Council.

In the matter of the Yacht „Germania".

Delivered by Lord *Parmoor*.

Kenneth Brown Baker Baker,
Lennox House, Norfold Street,
Strand, W.C.

Deutsche Prisensprüche*).

Eingesandt von Landrichter Dr. jur. und phil. *Bovensiepen* in Kiel.

Prisensache des norwegischen Segelschiffes „Helikon".

Urteil des Oberprisengerichts 17. XI. 16. (Ber. Reg. N. 82/48).

Das norwegische Segelschiff „Helikon" wurde am 1. November 1914 im Stillen Ozean an der Westküste von Südamerika etwa auf der Breite von Valparaiso von einem deutschen Kriegsschiffe angehalten. „Helikon" hatte am 3. Mai 1914 Port Talbot (Wales) in England mit einer Ladung von 2604 tons North Navigation steam coals für Caleta Coloso in Chile verlassen, war in das Cap der guten Hoffnung gefahren und hatte wegen verschiedener Segelhavarien am 29. August 1914 den Hafen Port Adelaide in Australien als Nothafen angelaufen, den es am 10. September 1914 wieder verlassen hat. Ablader der Kohlen war die Firma *Andrew Weir & Co.* in London, Empfänger die in Caleta Coloso domizilierende Firma *Geo. C. Kenrick & Co.*, deren Inhaber Engländer sind. Nach der Anhaltung wurde die Ladung des „Helikon" auf Anordnung des deutschen Geschwaderkommandanten beschlagnahmt, weil Verdacht gehegt wurde, daß die Kohlen für die englischen

*) S. Prisenordnung („Pr. O.") und Prisengerichtsordnung („Pr. Ger. O.") Ztsch. XXV 596 ff.; Rechtsprechung Ztsch. XXVI 30 ff.

Digitized by Google

Seestreitkräfte bestimmt seien und der „Helikon" sich auf der Fahrt zu diesen befinde. Aus der Ladung wurden von verschiedenen Schiffen des deutschen Geschwaders 1766 tons entnommen und das Schiff dann (am 18. November 1914) wieder entlassen, weil seine Einbringung ohne Gefährdung des Geschwaders nicht möglich erschien. „Helikon" kam am 26. November 1914 in Caleta Coloso an und wurde dort öffentlich versteigert, weil das Schiff starke Beschädigungen aufwies, deren Beseitigung an Ort und Stelle nach dem Gutachten von Sachverständigen voraussichtlich Kosten verursacht haben würde, die den Wert des Schiffes überstiegen. Der Versteigerungserlös betrug 31000 Pesos. Reklamationen wurden erhoben:

1. von der Firma *Geo. C. Kenrick & Co.* in Valparaiso wegen der Ladung. Verlangt wurden £ 4412.12.
2. von der Rederei *A. S. Henriksen & Skauger* in Risör wegen des Schiffes. Verlangt wurden £ 17658.

Das Prisengericht in Hamburg hat durch Urteil vom 4. November 1915 die Reklamationen zurückgewiesen und die Einziehung von Schiff und Ladung für rechtmäßig erklärt. Es nimmt an, daß bei freier Würdigung aller in Betracht kommenden, im Urteil näher angeführten Umstände der Beweis als erbracht anzusehen sei, daß sich der „Helikon" mit für die englische Flotte bestimmten Kohlen auf der Fahrt zu dieser befunden habe. Das Prisengericht geht hierbei davon aus, daß „Helikon" während seines Aufenthalts in Port Adelaide von der Firma *Kenrick* in Valparaiso, die nach glaubhaften Berichten als Kriegshändler für den Feind tätig sei, eine geheime Anweisung des Inhalts bekommen habe, die für Caleta Coloso bestimmten Kohlen unterwegs, falls es englischen Seestreitkräften im Stillen Ozean begegnen sollte, an diese abzuliefern, andernfalls sie nach Caleta Coloso zu bringen.

Gegen dieses Urteil haben die Reklamanten frist- und formgerecht Berufung erhoben. Sie bestreiten, daß die Ladung des „Helikon" für den Gebrauch der feindlichen Streitmacht bestimmt gewesen sei und daß das Schiff sich auf der Fahrt nach dorthin befunden habe. Die gegenteilige Annahme des Prisengerichts beruhe lediglich auf Vermutungen, die durch nichts gerechtfertigt seien. Der Vertreter der Reklamantin *Kenrik & Co.* hat in der Verhandlung vor dem Oberprisengericht auch den Inhalt des Schriftsatzes vom 14. November 1916 (Band II Bl. 22 flg. d. A.) sowie die in demselben in Bezug genommenen Anlagen und das dem Verhandlungsprotokoll als Anlage beigefügte Gutachten ihrem wesentlichen Inhalte nach vorgetragen. Es wird darauf verwiesen. Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht ist den Ausführungen des ersten Richters beigetreten und hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen. Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß nach den hier maßgebenden Bestimmungen der Prisenordnung vom 30. September 1909 eine Beschlagnahme des Schiffes und der Ladung nur erfolgen konnte, wenn die Kohlen für den Gebrauch der feindlichen Streitmacht bestimmt waren und das Schiff sich auf der Fahrt dorthin befand.

Digitized by Google

„Helikon" hat mehrere Monate vor Kriegsausbruch seinen Ausgangshafen mit Bestimmung nach einem neutralen Hafen in Südamerika verlassen. Das Konossement (5) bezeichnet als Bestimmungshafen Caleta Coloso in Chile. Nach Ziffer 36 Pr. O. ist, wenn ein Schiff Gegenstände der relativen Konterbande an Bord hat, den Angaben der Schiffspapiere über seine weitere Fahrt und über den Ausladungsort der Waren unbedingt Glauben zu schenken, es sei denn, daß das Schiff offenbar von der nach seinen Schiffspapieren einzuhaltenden Fahrt abgewichen ist, ohne sich deswegen hinreichend rechtfertigen zu können, oder daß Tatsachen vorliegen, aus denen sich unwiderleglich ergiebt, daß die betreffenden Angaben der Papiere falsch sind. Entsprechende Bestimmungen enthält Art. 35 der Londoner Erklärung.

Im vorliegenden Falle ist ein Gegenbeweis gegen den Inhalt der Schiffspapiere nach der Auffassung des Oberprisengerichts nicht geführt.

Was zunächst die erste Alternative der Ziffer 36 der P. O. anlangt, so ist irgend etwas Erhebliches dafür, daß das Schiff von der nach seinen Schiffspapieren einzuhaltenden Fahrt abgewichen wäre, nicht beigebracht worden. Auch der Vorderrichter nimmt dies nicht an. Die Angaben der Reklamanten über die Gründe, welche den „Helikon" veranlaßt haben, den östlichen Kurs einzuschlagen, nachdem er bei Kap Horn schwere Segelhavarien gehabt hatte, sind unverdächtig und durch weitere Nachweise, die in der zweiten Instanz beigebracht sind, noch überzeugender gemacht worden. Das Schiff ist denn auch an einer Stelle angehalten worden, die mit dem behaupteten Reiseziel durchaus im Einklang steht. Es fragt sich daher nur, ob in anderer Weise ein Gegenbeweis gegen die Angaben der Schiffspapiere über den Ausladungsort erbracht ist. Zweiffellos kann eine Unrichtigkeit der Schiffspapiere in dem hier fraglichen Sinne auch nachträglich dadurch herbeigeführt werden, daß dem Schiffe während der Reise eine andere Weisung hinsichtlich des Ausladungsortes gegeben wird. Auch ist nicht zu bestreiten, daß die Beteiligten im vorliegenden Falle die Möglichkeit hatten, eine solche Weisung dem Schiffe auch während seines Aufenthaltes in Adelaide zukommen zu lassen. Daß auch eine nur eventuelle Weisung, wie das Prisengericht sie annimmt, an sich geeignet wäre, den Tatbestand der Ziffer 36 Pr. O. zu erfüllen, mag ebenfalls unterstellt werden. Der Beweis der Erteilung einer solchen Weisung ist aber nicht erbracht worden. Was das Prisengericht in dieser Beziehung ausführt, sind lediglich Vermutungen, für die auch bei freier Beweiswürdigung die Tatsachen keine genügend sichere Grundlage gewähren, zumal da sich die tatsächlichen Voraussetzungen des ersten Richters zum Teil nachträglich als unzutreffend herausgestellt haben. Letzteres gilt insbesondere von den Vorgängen bei der Verhaftung des Kapitäns des „Helikon" in Caleta Coloso. Durch eine Bescheinigung des norwegischen Generalkonsulats in Hamburg vom 17. Februar 1916 (25/39 am Schluß) ist jetzt dargetan, daß die Verhaftung des Kapitäns nicht auf Veranlassung des norwegischen Konsuls in Antofagasta, sondern des Hafenkapitäns in Caleta Coloso erfolgt ist, demgegenüber der Kapitän sich wider-

Digitized by Google

setzlich gezeigt hatte. Daß der Kapitän sich wegen seiner Freilassung nicht an den norwegischen Konsul gewandt hatte, erklärt sich daraus, daß ein solcher in Caleta Coloso nicht existiert. Deshalb wandte er sich an den Agenten seiner Reederei, die Firma *Gibbs & Co.*, deren Agent *Dank* zugleich britischer Vizekonsul war. Dadurch wird dieser vom Prisengericht als verfänglich erachtete Umstand zwanglos aufgeklärt.

Als Hauptargument für seine Auffassung dient dem Prisengerichte die unstreitige Tatsache, daß der Kapitän sich bei der Anhaltung und in der nachfolgenden Zeit den Deutschen gegenüber in hohem Grade widersetzlich gezeigt und sich geweigert hat, ihren Anordnungen Folge zu leisten und sie bei der Löschung seines Schiffes zu unterstützen. Um dies zu erklären, bedarf es jedoch nicht der Annahme des ersten Richters, daß dem Kapitän durch die Beschlagnahme der Ladung die Aussicht auf eine besondere Vergütung entgangen sei, die er für die Abgabe der Kohlen an englische Kriegsschiffe zu erwarten gehabt habe. Der Kapitän war an dem Schiffe zu etwa 1/3 beteiligt.

Nach einer langen beschwerlichen Reise wurde er nahe vor seinem Ziele angehalten und gezwungen, seine Kohlen an eine kriegführende Macht als Konterbande herauszugeben, auch die Ausladung unter Umständen geschehen zu lassen, die die Gefahr einer erheblichen Beschädigung seines Schiffes mit sich brachten. Auch wenn weiter nichts vorlag, so ist es zu begreifen, wenn er darüber in Aufregung geriet und jede Beihilfe verweigerte, zumal er, wie die Vorgänge in Caleta Coloso und sein Verhalten gegenüber seinem eigenem Konsul in Antofagasta, den er schwer beleidigt hat, (35/40) ergeben, sehr leicht erregbaren Charakters gewesen zu sein scheint. Was schließlich die Angaben anbetrifft, welche der Kapitän später auf der Fahrt von Antofagasta nach Valparaiso einem ungenannten Deutsch-Amerikaner gegenüber gemacht haben soll, so kann die Wahrheit dieser Angaben dahingestellt bleiben. Sollten sie der Wirklichkeit entsprechen, so würde der Kapitän nachträglich einen Racheakt verübt haben, der im hohen Grade verwerflich war. Irgendeine Folgerung für die hier allein entscheidende Frage, ob die Firma *Kenrick & Co.* in Caleta Coloso im August oder Anfang September 1914 dem Kapitän hinsichtlich der Ladung seines Schiffes eine anderweitige geheime Weisung erteilt hat, könnte aber daraus in keiner Weise gezogen werden. Die betreffenden Behauptungen könnten daher als unerheblich auf sich beruhen.

Bei dieser Sachlage konnte die Kohle, da ihre feindliche Bestimmung nicht dargetan ist, nicht beschlagnahmt werden. Die Ansprüche der Firma *Kenrick & Co.* sind daher dem Grunde nach gerechtfertigt. Dasselbe gilt von den Ansprüchen der Reederei. Soweit die Beschädigungen des Schiffes mit der Anhaltung und Entnahme des größeren Teils der Ladung durch deutsche Seestreitkräfte im Zusammenhang stehen, sind sie durch eine prisenrechtliche Maßnahme veranlasst, die sich nachher als unberechtigt erwiesen hat und insoweit sind daher auch diese Ansprüche an sich begründet.

Digitized by Google

Da über die Höhe des geltendgemachten Schadens beider Reklamanten noch Ermittelungen stattfinden müssen, so erschien es angezeigt, gemäß § 44 Abs. 2 Pr. G. O. die Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz zurückzuverweisen.

Demgemäß ist, wie geschehen, erkannt worden.

Prisensache der belgischen Dampfjacht „Primavera". Zum Begriff des „Kauffahrteischiffes".

Urteil des Oberprisengerichts 5. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 87/16).

Bei der Einnahme von Antwerpen im Oktober 1914 wurde eine Anzahl dort im Hafen befindlicher feindlicher Schiffe, darunter die belgische Dampfjacht „Primavera" von der Hafenkommandantur beschlagnahmt. Wie der Kapitän bei seiner Vernehmung aussagte, diente das Schiff lediglich zu Vergnügungsfahrten, insbesondere zu Fahrten nach Norwegen. In der Reklamation gab der jetzige Eigentümer an, das Schiff habe früher einem Amerikaner gehört und dieser habe mit ihm mehrfach die Fahrt über den Ozean gemacht.

Der Eigentümer hat in seiner Reklamation im Wesentlichen geltend gemacht, daß die Jacht nicht als Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. angesehen werden könne und daher nicht der Beschlagnahme unterliege. Auch nach den für den Landkrieg geltenden Grundsätzen sei die Beschlagnahme nicht zulässig. Durch Urteil vom 20. Mai 1916 (zugestellt am 9. Juni 1916) hat das Prisengericht Hamburg die Reklamation zurückgewiesen und die Einziehung der Jacht angeordnet. Es hält die Vorschriften der Pr. O. für anwendbar, welche unter Kauffahrteischiffen alle Schiffe verstehe, die nicht Staatseigentum sind.

Gegen dieses Urteil hat der Reklamant frist- und formgerecht Berufung eingelegt.

Er macht wiederum geltend, die Jacht „Primavera" sei nicht in Ausübung des Prisenrechts auf See, sondern im Hafen von Antwerpen, d. h. im Inneren des Landes Belgien beschlagnahmt, das sei ein Akt des Landkrieges. Die Pr. O. finde daher keine Anwendung, sondern die Landkriegsordnung. Nach dieser sei aber die Einziehung unzulässig.

Das Schiff sei ferner kein Seeschiff; es diene dem jetzigen Eigentümer nur zu Reisen in den holländischen Kanälen. Die Jacht sei auch kein Kauffahrteischiff und daher weder nach der Pr. O. noch nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen dem Seebeuterecht unterworfen.

Der Kommissar bei dem Oberprisengericht hat dem widersprochen. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Der erste Einwand des Reklamanten, daß es sich vorliegend nicht um eine in Ausübung des Prisenrechts erfolgte Beschlagnahme handele, da diese im Hafen von Antwerpen erfolgt sei, ist hinfällig. Wie in der Prisensache „Primula" (Ber.-Reg. Nr. 3) bereits erörtert ist, ergiebt sich aus § 23 der Pr. Ger. O., daß der Gesetzgeber auch

Digitized by Google

an den Fall gedacht hat, das Schiffe nicht von Kriegsfahrzeugen, sondern von Truppen oder Hafenbehörden beschlagnahmt werden; und auf solche sogen. „Hafenprisen" finden dann alle Vorschriften des Prisenrechts Anwendung.

Die neue Behauptung des Reklamanten, daß die Jacht „Primavera" kein Seeschiff sei, da sie nur zur Fahrt auf holländischen Kanälen verwendet werde, wird widerlegt durch die oben wiedergegebene Aussage des Kapitäns und die früheren eigenen Angaben des Reklamanten, wonach die Jacht früher wiederholt den Ozean durchkreuzt und zu Vergnügungsfahrten nach Norwegen gedient hat. Dadurch kennzeichnet sie sich als ein Seeschiff und es ist unerheblich, zu welchem Zweck sie ihr jetziger Eigentümer verwendet. Da die Jacht als Seeschiff in einem Seehafen beschlagnahmt ist, kommt das Seekriegsrecht und nicht die Landkriegsordnung zur Anwendung, deren Art. 53 Abs. 2 gerade einen Vorbehalt für die durch das Seerecht geregelten Fälle macht. Und um einen solchen Fall handelt es sich hier, wie oben dargetan.

Das VI. Haager Abkommen kommt hier nicht in Betracht, weil das Schiff sich seit Ausbruch des Krieges nicht in einem deutschen Hafen befunden hat. Schließlich ist noch auf den Einwand einzugehen, die Pr. O. finde deswegen keine Anwendung, weil die „Primavera" als Dampfjacht kein Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. sei. Auch diesen Einwand hat der Vorderrichter mit Recht verworfen. Daß als Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. jedes Schiff anzusehen ist, welches nicht im Staatseigentum steht, ergiebt sich klar aus den Vorschriften der Pr. O. im Zusammenhalt mit den Verhandlungen der Londoner Konferenz, aus denen die der Pr. O. als Grundlage dienende Erklärung über das Seekriegsrecht hervorgegangen ist. Bei den Beratungen über die Blockade erklärte der Bevollmächtigte der Vereinigten Staaten für Amerika, *Wilson*, daß der Ausdruck *„navire de commerce"* verschieden ausgelegt werden könne. Im Allgemeinen verstehe man darunter dasselbe wie unter *„merchant schip"* und teile die Schiffe in zwei Kategorien, nämlich *„les navires de l'Etat und les navires privés"*; letzterer Ausdruck umfasse jede Art von Privatschiffen wie *„navires de commerce"*, *„Jacht des particuliers"* usw. Er bat um eine Interpretation des Ausdrucks durch die Konferenz. Diese wurde folgendermaßen gegeben: *Après explika, il est entendu que le sens indiqué par M. Wilson sera considéré exact du mot „navire der Commerce", qui ainsi que l'indique M. Renault, comprend tous les navires autres que les navires de l'Etat.* (Vergl. Niemeyer Urkundenbuch zum Seekriegsrecht III. Abteilung S. 1545).

In diesem Sinne ist also der Ausdruck in der Londoner Erklärung gebraucht und ebenso ist der Ausdruck „Kauffahrteischiff" in der Pr. O. zu verstehen. Das ist ausdrücklich im § 2 der Pr. G. O. gesagt und zwar, wie ohne weiteres anzunehmen ist, mit Rücksicht auf jene authentische Interpretation des Ausdrucks in der Londoner Konferenz. Es ergiebt sich aber auch aus der Pr. O. selbst. Dort ist in Ziffer 10 nur allgemein von feindlichen Schiffen die Rede und in Ziffer 6 sind von der Aufbringung ausge-

Digitized by Google

nommen gewisse Arten von Schiffen, die zweifellos nicht unter den Begriff Kauffahrteischiffen in dem engen Sinne fallen, welchen der Reklamant diesem Ausdruck untergelegt wissen will. Würden unter Kauffahrteischiffen nur die Schiffe zu verstehen sein, die dem eigentlichen Seehandel dienen, so wäre es nicht nötig gewesen, Lazarettschiffe, Küstenfischereischiffe und die mit religiösen usw. Aufgaben betrauten Schiffe vom Seebeuterecht auszunehmen, denn da sie nicht dem Seebeuterecht dienen, würden sie nach jener Ansicht ohnehin nicht darunterfallen.

Diese Auffassung hat O. Pr. Ger. bereits früher vertreten, indem es in der Prisensache betreffend die in Libau beschlagnahmten 7 Holzprähme usw. (Beschwerde Nr. 9) ausgesprochen hat, an sich haben danach als Kauffahrteischiffe im Sinne der Prisenvorschriften alle im Privateigentume stehenden Schiffe zu gelten". Hiervon abzugehen, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung. Es war hiernach wie geschehen zu erkennen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.G.O.

Prisensache des dänischen Dampfers „Heini". — Zur Auslegung des § 21 Ziff. 18 Pr. O.

Urteil des Oberprisengerichts 7. 10. 16. (Ber.-Reg. 84/79).

Am 13. Dezember 1915 wurde der dänische Dampfer „Heini" mit Stückgütern auf der Reise von Kopenhagen nach Raumo von einem deutschen Kriegsschiff angehalten und aufgebracht, weil er Konterbande führte. Er wurde nach Swinemünde eingebracht und nachdem er die verdächtigen Güter — eine Anzahl von Drehbänken nebst Zubehör in Kisten sowie Kolli, enthaltend die Bestandteile einer hydraulischen Presse — entlöscht und herausgegeben hatte, entlassen.

Reklamiert haben die verschiedenen Ladungsinteressenten wegen der beschlagnahmten Ladungsteile. Das Kaiserliche Prisengericht in Kiel hat in zwei getrennten Entscheidungen zunächst in Beziehung auf die Drehbänke unter dem 5. April 1916, sodann in Beziehung auf die Presse unter dem 24. Mai 1916 auf Einziehung der beschlagnahmten Güter und Zurückweisung der Reklamationen erkannt.

Gegen ersteres Urteil hat nur ein Reklamant, die Firma *A. Karlson* in Kopenhagen, gegen das letztere Urteil die Reklamantin, die *A.-G. Nielson & Co.* Berufung eingelegt. Erstgenannter Reklamant hat im Verhandlungstermin seine Berufung zurückgenommen, sodaß nur noch über die Berufung gegen das an zweiter Stelle genannte Urteil zu entscheiden ist.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen.

Der erste Richter ist zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Falle die hydraulische Presse ausschließlich zur Anfertigung von Waffen und Kriegsmaterial hergestellt ist, auf Grund einer Beweiswürdigung gelangt, der das Oberprisengericht sich nach Lage der Sache anschließen mußte. Allerdings hat sich die anfangs auftretende Vermutung, daß die Presse mit den Dreh-

Digitized by Google

bänken, welche sich gleichzeitig im Schiffe befanden, zusammengehöre, nicht bestätigt. Doch vermag das an dem Beweisergebnisse nichts zu ändern. Unter den obwaltenden Umständen, wo zu der in Frage stehenden Zeit in Rußland die Industrie vor allem auf Beschaffung von Munition bedacht sein mußte, wäre es Sache der Reklamanten gewesen, die tatsächlichen Verhältnisse in Beziehung auf die sehr bedeutende Lieferung zum mindesten insoweit aufzuklären, daß man irgendeinen Anhalt für eine friedliche Zweckbestimmung der erst nach Ausbruch des Krieges bestellten Maschine gewinnen könnte. Nach dieser Richtung ist auch nicht der geringste Versuch gemacht, dem Gericht irgendeine Einsicht zu verschaffen. Es ist das so auffallend, daß es den ohnehin bestehenden dringenden Verdacht zur vollen Gewißheit werden läßt.

Die Berufungsrechtfertigung hat denn auch darauf verzichtet, nach dieser Richtung den geltend gemachten Anspruch weiter zu verfolgen. Sie bekämpft im wesentlichen nur die Rechtsanwendung des ersten Richters. Sie führt aus, daß es nicht darauf ankommen könne, daß im gegebenen Falle die Maschine der Herstellung von Waffen usw. dienen sollte; entscheidend sei vielmehr ob die Maschine ihrer Art nach im allgemeinen als ausschließlich zu diesem Zwecke angefertigt erscheine oder ob sie auch für andere Zwecke, Walzwerke u. dgl. hätte dienen können; schon die Möglichkeit einer nicht kriegsmässigen Verwendung der Presse beseitige die prisengesetzliche Voraussetzung der Beschlagnahme.

Die Wendung der Prisenordnung: „Werkzeuge, die ausschließlich zur Anfertigung von Kriegsmaterial hergestellt sind", läßt in dieser Beziehung dem Zweifel Raum. Sie ist der Londoner Deklaratin entnommen, die weder im Text noch in den beigegebenen Erläuterungen weiteren Anhalt für ihre Auslegung bietet.

Offenbar wollte man damit erreichen, daß nur solche Werkzeuge unter die Liste der absoluten Konterbande fallen, bei welchen der Schluß auf die Bestimmung zum Zwecke der Kriegführung völlig sicher ist. Aber es kann im einzelnen Falle so liegen, daß sich aus den begleitenden Umständen der Schluß auf die kriegerische Bestimmung mit Sicherheit ergiebt und es kann nicht die Meinung gewesen sein, daß Maschinen, welche nachweisbar zur Herstellung von Waffen oder Munition bestimmt sind, der Beschlagnahme deswegen haben entzogen werden sollen, weil bei ihnen auch eine andere Art der Verwendung denkbar wäre. Folgte man den Ausführungen der Reklamantin, so würde eine solche, nach ihrer objektiven Beschaffenheit auch zu anderen Zwecken verwendbare Maschine, von der aber außer Zweifel ist, daß sie verwendet werden soll, Waffen oder Munition herzustellen, nicht nur nicht absolute, sondern überhaupt nicht Konterbande sein. Die Liste der relativen Konterbande weist keine Stelle auf, unter die sie zu bringen wäre. Die kriegführende Macht würde gehalten sein, sie ungehindert dem Feinde zuführen zu lassen. Das erscheint ausgeschlossen. Der Umstand, daß man Maschinen dieser Art auch in der Liste der relativen Konterbande nicht

Digitized by Google

begegnet, weist darauf hin, daß es bei dem, was die Ziffer II des Art. 22 der Londoner Deklaration und entsprechend die Prisenordnung im § 21 Ziffer 18 im Auge haben, der Sache nach darauf ankommen soll, ob das Werkzeug oder die Maschine dem genannten kriegerischen Zwecke tatsächlich dienen soll oder nicht. Durch die Formulierung des Gedankens hat nur für die die Regel bildenden Fälle, wo man bei der Entscheidung auf die objektive Beschaffenheit der Maschine angewiesen ist, gesagt sein sollen, daß nicht schon die Möglichkeit einer kriegerischen Verwendung ausreichen soll.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Hrage". — Welcher Ort ist bei Berechnung des Schadenersatzanspruchs des Reklamanten maßgebend?

Urteil des Oberprisengerichts 26. 1. 17. (Ber.-Reg. 106/41).

Noch nicht Stellung genommen hat das O. Pr. Ger. zu der Frage, welcher Ort der Wertbemessung zu Grunde zu legen ist. In der Beschwerdesache „Kiew" (Beschw.-Reg. Nr. 8) ist nur ausgeführt, daß der deutsche Inlandpreis aus dem dort angegebenen Grunde nicht in Frage kommen könne. Bei Beantwortung der Frage, welcher andere Ort dann maßgebend ist, ist davon auszugehen, daß der Berechtigte so zu stellen ist, als sei die Beschlagnahme nicht erfolgt, er mithin in der Lage gewesen wäre, über die Ware im regelmäßigen Handelsverkehr anderweitig zu verfügen. Damit kommt man auf den Ort, an dem sich die Ware zur Zeit der Beschlagnahme befindet, oder wenn, wie dies vorliegend, die offene See ist, auf den Ort, den die Ware von dort aus erreichen sollte und nach dem natürlichen Laufe der Dinge auch voraussichtlich erreicht hätte. Denn dort war der Berechtigte zuerst in der Lage über die Ware zu verfügen. Das ist im vorliegenden Fall der Bestimmungsort der Ware, also Schweden, von dessen Küste das Schiff sich nicht allzuweit entfernt befand, als es angehalten wurde. Als Wert ist also zu Grunde zu legen der Preis, den Kaffee um die hier fragliche Zeit in Schweden hatte. Die Berufungsklägerin vertritt demgegenüber im Gegensatz zu dem in der Beschwerdesache „Kiew" vom O. Pr. Ger. bereits ausgesprochenem Grundsatz den Standpunkt, daß der Preis, den Kaffee in der fraglichen Zeit in Deutschland gehabt habe, für die Wertbemessung maßgebend sein müsse. Das O. Pr. G. hat indes keinen Anlaß gefunden, den bereits früher eingenommenen Standpunkt aufzugeben. Nach Deutschland konnte der Kaffee wegen des in Schweden bestehenden Ausfuhrverbotes niemals ausgeführt werden, und der Umstand, daß durch eine prisenrechtliche Maßnahme der Kaffee dennoch zufällig nach Deutschland gelangt ist, kann der Berufungsklägerin nicht zum Vorteil gereichen.

Für den Wert, welchen Kaffee zu der hier fraglichen Zeit in Schweden gehabt hat, bietet den besten Maßstab der Kaufpreis, den die Berufungsklägerin sich für denselben ausbedungen hat, denn er spiegelt den Wert wieder, den der Kaffee nach ihrer eigenen Anschauung für sie darstellte.

Digitized by Google

Die Rechnung, welche vom 6. April 1916 lautet, während das Schiff am 7. April 1917 angehalten ist, beziffert den Preis auf 39685 Kronen. Dieser Betrag war daher und zwar in deutscher Reichswährung zum Kurse des Tages der Anhaltung der Berufungsklägerin zu vergüten. Da sie mehr als den doppelten Betrag gefordert hat, war es angemessen, die Kosten, wie geschehen, zu teilen.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Cubano". — Zur Auslegung des § 12 der Prisenordnung und der Art. 55 u. 56 der Londoner Seerechtsdeklaration.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 89/141).

Am 2. Juni 1915 wurde der unter norwegischer Flagge segelnde Dampfer „Cubano" mit einer Ladung Stückgüter auf der Reise von Kristiania nach Ostindien von einem deutschen U-Boot aufgebracht. Es ergab sich, daß es sich um den früheren englischen Strathmore handelte, der vor kurzem erst Flagge und Namen gewechselt hatte, indem er das Eigentum der *A. G. Norge Mexiko Gulf Linjen* in Tonsberg übergegangen war. Es war die erste Ausreise, die er, über Liverpole hereingekommen, unter norwegischer Flagge machte. Der Uebergang in das Eigentum des neuen Reeders war in Liverpole geschehen. An Bord befand sich eine Uebertragungsurkunde nicht. Auch hat der Kapitän dem Kommandanten Konossemente nicht ausgeliefert. Sie sollen in einem besonderen Fache gelegen haben und mit dem Schiff untergegangen sein. Dagegen war vorhanden: ein Schiffszertifikat vom 28. Mai 1915, der Meßbrief vom 26. Mai 1915, das Manifest, ferner Zollpaß, Gesundheitspaß und andere Zertifikate. Das Tagebuch war nicht auf dem Laufenden erhalten. Ueber die am 28. Mai 1915 angetretene Ausreise aus Kristiania lagen nur die Kladdezettel vor. Nach dem Manifest waren 2050 tons Güter an Bord, die als Konterbande anzusehen waren, gegen 2690 tons unverdächtige Güter. Eine Nachprüfung der Angaben des Manifestes auf ihre Richtigkeit war nicht ausführbar. Auf Grund des § 12 P.O. schritt der Kommandant des U-Bootes zur Vernichtung des Dampfers.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben die Reederei und eine Anzahl von Ladungseigentümern Ersatzansprüche angemeldet. Das Prisengericht hat zunächst nur über die Reklamation der Reederei entschieden. Es hat erkannt, daß das Schiff der Einziehung unterlegen habe und rechtmäßig zerstört worden sei und hat die Reklamation zurückgewiesen.

Die hiergegen von der Reklamantin eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Es handelt sich um die Frage, ob das aufgebrachte Schiff prisenrechtlich als feindliches behandelt werden durfte, weil es nach Beginn der Feindseligkeiten von der feindlichen zu einer neutralen Flagge übergegangen ist. Mit

Digitized by Google

Recht hat der erste Richter diese Frage bejaht, wenn auch der Begründung seiner Enscheidung nicht durchweg zugestimmt werden kann.

Nach Art. 56 der Londoner Deklaration soll der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge nichtig sein, falls nicht bewiesen wird, daß dieser Uebergang nicht herbeigeführt worden ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Danach spricht für die Nichtigkeit des Ueberganges eine Vermutung, die zu widerlegen Sache des Reklamanten ist. Wenn die entsprechende Bestimmung der Prisenordnung im § 12 dahin zum Ausdruck gelangt ist, daß das Schiff als feindliches zu behandeln sei, wenn der Kommandant nicht die Ueberzeugung erlangt, daß der Uebergang auch ohne den Ausbruch des Krieges erfolgt wäre, so darf daraus nicht geschlossen werden, daß damit in Abweichung von dem Art. 56 der Londoner Deklaration habe gesagt sein sollen, daß es auch für die Entscheidung der Prisengerichte nur darauf ankomme, ob dem Kommandanten bei der Aufbringung des Schiffes Beweismaterial vorgelegen habe, nach welchem er die gesetzliche Vermutung für widerlegt erachtet hat oder hätte erachten sollen. Dies wäre eine mit dem Zwecke und den Aufgaben der Prisengerichtsbarkeit wenig in Einklang stehende Abänderung dessen, worüber man auf der Londoner Konferenz einig geworden war. Die Ausdrucksweise der Prisenordnung im § 12 erklärt sich vielmehr ungezwungen daraus, daß die materiellrechtliche Bestimmung, welche man im Auge hatte, hier, wie auch an anderen Stellen der Prisenordnung, lediglich in der Form einer an die Schiffskommandanten gerichteten Instruktion gebracht wird. Es ist selbstverständlich, daß der Kommandant sich in seiner Ueberzeugung nur durch das leiten lassen kann, was ihm an Beweismaterial beigebracht wird. Aber darum hat die Beibringung weiteren Beweismaterials für die sich anschließende Entscheidung der Prisengerichte den Reklamanten nicht abgeschnitten werden sollen. So wird dann auch im § 13b P.O. ausdrücklich von dem vor dem Prisengericht zu erbringendem Beweise gesprochen, wobei zugleich auf § 12a, also auf die gegenwärtige Bestimmung, verwiesen wird.

Die Vermutung, um die es sich handelt, geht dahin, daß die Eigentumsübertragung erfolgt ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen, oder, wie es im § 12 der Prisenordnung lautet, daß der Uebergang des Schiffes ohne Ausbruch des Krieges nicht erfolgt wäre. Was darunter im Sinne der Londoner Deklaration zu verstehen ist, ergiebt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Art. 55, 56 dieser Deklaration. Der bis dahin bestehende Rechtszustand war unsicher. Eine allgemeinere Anerkennung hatte nur der im Leitsatz 37 (vergl. *Schramm:* Verhandlungen und Beschlüsse der Londoner Konferenz S. 112) niedergelegte Gedanken gefunden, daß der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang nichtig ist, wenn er während der Fahrt des Schiffes erfolgt. Im Gegensatz zum Leitsatz 35, nach welchem der Übergang zur neutralen Flagge wirkungslos sein sollte, wenn er erfolgt, um den mit der Eigenschaft

Digitized by Google

eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen, hatte Deutschland zunächst vorgeschlagen, jeden vor Ausbruch des Krieges erfolgten Uebergang schlechthin für wirkungslos zu erklären (wobei nur als entscheidender Tag nicht der des Kriegsausbruches, sondern der 2 Wochen vorherliegende Tag gelten sollte). Dagegen wurde eingewendet, es könne einem in gutem Glauben vorgenommenen Verkauf des Schiffes die Wirkung nicht versagt werden. Das fand Zustimmung, und es wurde nunmehr auf deutschen Vorschlag so unterschieden, daß bei dem Verkauf vor Ausbruch des Krieges eine solche gegen den guten Glauben gelten solle. Nur die Delegation der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika bestand darauf (*Schramm* a. a. O. S. 230) daß jeder Verkauf vor Beginn der Feindseligkeiten wirksam sein müsse, wenn er unbedingt und vollständig ist und zur Folge hat, daß weder die Verfügung über das Schiff noch der aus seiner Verwendung entspringende Gewinn in denselben Händen bleiben. Hierauf ging man ein, aber nicht ohne die Einschränkung zu machen, daß es nur von den Verkäufen zu gelten habe, welche mehr als 30 Tage vor Ausbruch des Krieges erfolgt sind, sodaß im übrigen bei einem Uebergang, auch wenn er nachgewiesenermaßen nicht nur zum Scheine, wenn er unbedingt und endgültig, insbesondere ohne Vorbehalt eines Rückkaufs usw. erfolgt ist, des ferneren noch zu unterscheiden ist, ob er erfolgt ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen oder nicht, ob es sich also um eine in diesem Sinne gutgläubige Uebertragung des Eigentümers auf einen Neutralen handelt oder nicht. Dem entsprach es, wenn die deutsche Delegation ausführte, nach dem Sinne der gemachten Vorschläge wäre der Flaggenwechsel dann nichtig und wirkungslos, wenn sich der Verkäufer hierdurch gegen den Verlust zu decken beabsichtige, der ihm aus der Entziehung des Schiffes entstehen würde; dagegen wäre der Flaggenwechsel dann als gültig anzusehen, wenn angenommen werden dürfe, daß er auch vollzogen worden wäre, wenn der Krieg nicht ausgebrochen oder nicht bevorgestanden hätte (*Schramm* a. a. O. S. 228). Daß man sich dieser Auffassung angeschlossen hat, ergiebt der Bericht der Kommission an das Plenum der Konferenz (*Proceedings of the international Naval Konference 1908/09 S. 326*) wo gesagt wird, es sei zu schroff, alle nach Ausbruch des Krieges erfolgten Uebertragungen für wirkungslos zu erklären, und wenn es zwar vernünftig sei, zu präsumieren, daß der Uebergang des Schiffes stattgefunden hat „*Poure le faire beneficier de la protection due à la neutralité*“, so sei es doch billig, den Gegenbeweis zuzulassen. Als einziger Fall einer solchen Entkräftung der Vermutung wird in dem Kommissionsberichte ebenso wie in dem Generalberichte der Konferenz der Erbfall angeführt.

Aus allem ergiebt sich, daß der Gegensatz, um den es sich handelt, nicht darin besteht, ob der Uebergang des Schiffes zur neutralen Flagge, insbesondere also die Veräußerung ernsthaft gemeint, endgültig gewollt und nach jeder Richtung hin vollständig durchgeführt ist oder nicht, sondern darin, ob er durch den Krieg und die damit für die feindliche Flagge begründete

Digitized by Google

Gefahr veranlaßt worden ist oder ob er ganz unabhängig von diesem Ergebnis erfolgte. Darauf ist die gesetzliche Vermutung gerichtet, daß dieser ursächliche Zusammenhang besteht. Das entspricht auch der Natur der Sache. Der Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge hat immer die Beseitigung der für ersteres bestehenden Gefahren zur Folge; die Beteiligten sind sich dessen nicht nur bewußt, sondern im allgemeinen wird, wenn sie sich nach Ausbruch des Krieges zur Eigentumsübertragung entschlossen haben, auch anzunehmen sein, daß sie es gewollt, beabsichtigt haben. Es wird sich in der Regel nicht lediglich um den Wunsch der Gewinnung von Frachtraum handeln; diesen Zweck könnte man auch durch Chartrevertrag erreichen. Aber damit wäre nicht gedient; man will eben zugleich den Schutz der neutralen Flagge. Das einzige Motiv braucht dies nicht zu sein: es genügt, wenn es mitbestimmend gewirkt hat.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Prisenordnung, die sich im übrigen bei dem, was sie in §§ 12—14 bestimmt, vollständig im Rahmen der Art. 55, 56 der Londoner Deklaration hält, mit der abweichenden Ausdrucksweise im § 12 lit. a nichts anderes hat sagen wollen, als was die entsprechende Vorschrift der Deklaration bestimmt. Wenn sie den Kommandanten anweist, daß es darauf ankomme, ob er sich davon überzeugen könne, ob der Uebergang auch ohne den Krieg erfolgt wäre, so ist damit nichts anderes gesagt, als was in Art. 56 mit der dort gebrauchten Wendung gemeint ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Dies folgt auch aus § 13 b und c der Prisenordnung, wo durch die Verweisung auf § 12 a zum Ausdruck gebracht wird, daß beide Wendungen Gleiches bedeuten.

Tritt man von diesem Standpunkte aus an die Würdigung der beigebrachten Beweise heran, so ist nicht zu verkennen, daß es sich im vorliegendem Falle um einen ernstlich gemeinten und endgültig gewollten Verkauf des Schiffes gehandelt hat, durch den zugleich auch die Kontrolle über dasselbe und der Gewinn aus seiner Verwendung auf den Käufer übergehen sollte. Aber das genügt nicht. Nach dem Inhalte der gesetzlichen Vermutung wäre es Sache der Reklamanten gewesen, zu beweisen, daß der Verkauf nicht abgeschlossen ist, um dem Schiffe den Schutz der neutralen Flagge zu verschaffen. Und dafür ist nichts vorgebracht. Namentlich beweist der Umstand nichts, daß der frühere Eigentümer schon vor Ausbruch des Krieges das Schiff zum Verkaufe angeboten hat. Die damaligen Verhältnisse gestatten nicht ohne weiteres einen Rückschluß auf das, was unter so gänzlich veränderten Umständen wie der gegenwärtige Krieg sie geschaffen hat, geschehen ist. Noch weniger kann zu Gunsten der Reklamanten etwas daraus geschlossen werden, daß es Schwierigkeiten bereitet hat, die Zustimmung der englischen Regierung zu dem Verkaufe zu erhalten.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Götaland".

Urteil des Oberprisengerichts 27. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 81/103).

Am 15. August 1915 sichtete ein Deutsches U-Boot den schwedischen Dampfer „Götaland", der sich mit einer Ladung „Magneteisen" (in Wahrheit Magneteisenerz) auf der Reise von Narvik nach Middlesbrough befand. Dem vom aufkommenden U-Boot gegebenen Befehl zu stoppen, kam Kapitän *N.* vom „Götaland" nicht nach, indem er vielmehr auf das U-Boot zudrehte und sich ihm näherte. Erst nachdem zahlreiche Warnungsschüsse abgegeben waren, stoppte der Kapitän und begab sich mit den Schiffspapieren an Bord des U-Bootes. Zuletzt hatte der Kommandant des letzteren auch scharf schiessen lassen, wodurch das Schiff beschädigt und der erste Maschinist so schwer verletzt worden ist, daß er alsbald verstarb.

Nach dem Prisenbericht ist das Schiff aufgebracht worden wegen Widerstands und weil es Konterbande geführt habe.

Die Ladung ist freigegeben, nachdem gutachtlich festgestellt worden war, daß sie als Magneteisenerz nicht unter die Liste der relativen Konterbande fällt.

Ohne Verhandlung hat das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg durch Urteil vom 20. Oktober 1915 auch das Schiff freigegeben, weil ein Beweis dafür, daß es sich den Anordnungen des U-Bootes mit Gewalt widersetzt habe, nicht erbracht sei.

Auf die Bekanntmachung des Prisengerichts haben der Reeder und der Charterer des Schiffes Schadenersatzansprüche erhoben.

Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat die Reklamation als unbegründet zurückgewiesen.

Die hiergegen von beiden Reklamanten eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Das beigebrachte Beweismaterial ist insofern unvollständig, als der Kapitän der „Götaland" wiederholt und eingehend vernommen worden ist, ihm auch Gelegenheit gegeben war, sich gegenüber der Begründung des ersten prisengerichtlichen Urteils, durch welches das Schiff freigegeben worden ist, schriftlich zur Sache zu erklären, wogegen dem Kommandanten des Kriegsschiffes keine gleich ausgiebige Gelegenheit zur wiederholten Äußerung gegeben war. Einer Ergänzung der Beweisaufnahme bedarf es jedoch nicht, weil selbst dann, wenn man die Darstellung des Kapitäns *N.* der Beurteilung des Vorfalls zu Grunde legt und unterstellt, daß alles so verlaufen ist, wie er behauptet, die Berufung keinen Erfolg haben könne.

Es bezeugt eine Verkennung der Sachlage, wenn die Vertreter der Reklamanten auszuführen versuchten, daß *N.* sich einwandsfrei verhalten habe. Er hat im Gegenteil bis zu dem Moment, in welchem er endlich Stillstand in sein Schiff brachte und sich im Boot zum Kriegsschiffe begab, den prisenrechtlichen Maßnahmen des letzteren andauernd zuwidergehandelt. Ob es richtig ist, daß er das erste Flaggensignal nicht hat ausmachen können, muß

Digitized by Google

dahingestellt bleiben. Aber es ist nicht bei dem Flaggensignal geblieben: es wurde geschossen, und der Kapitän konnte nicht mißverstehen, was dieses bedeutete. Er stoppte nicht, minderte vielmehr zuerst nur die Fahrt und ließ dann mit gestoppter Maschine das Schiff auslaufen. Seine Behauptung, er habe ein so allgemein und häufig zur Verwendung kommendes Manöver, wie das Rückwärtsschlagen der Schraube zur Schonung der Maschine vermeiden wollen, ist um so weniger haltbar, als er kurz darauf doch die Maschine auf V. K. R. gestellt hat, um ganz verkehrter Weise die Wendung gegen das U-Boot zu machen. Aber auch bei dem Auslaufen des Schiffes ließ er es nicht bewenden. Er machte vielmehr die Kehrtwendung und hielt auf das U-Boot zu. Angenommen selbst, er sei in gutem Glauben gewesen, als er diesen Entschluß faßte, so sagten ihm doch die in schneller Folge abgegebenen weiteren Schüsse des U-Bootes, daß er damit die Absicht des Kommandanten nicht getroffen hatte. Mochten auch jetzt noch immer die Flaggensignale undeutlich sein, die Schüsse waren nicht zu verkennen. Sie besagten, was auch für den Kapitän am nächsten lag, und was er, wenn nicht früher, so jedenfalls in dem Moment erkannt haben muß, als er nach Ausführung der Wendung weiter auf das U-Boot zuhielt und die Warnungsschüsse nicht aufhörten. Denn wenn auch jetzt noch die Entfernung der beiden Schiffe erheblich gewesen sein sollte — der Kapitän giebt sie auf $2^1/_2$ Seemeilen an und will sich schließlich bis auf 1000 m genähert haben, so daß er nach der Wendung noch eine Fahrt von $3^1/_2$ Kilometer gemacht haben müßte — so war doch nichts klarer, als daß es dem U-Boote gerade auf den Abstand der Schiffe ankam, daß es eine weitere schließlich unmittelbar gefährlich werdende Annäherung nicht zulassen, sich das große Fahrzeug vom Leibe halten wollte. Aber alle Warnungsschüsse ließ der Kapitän unbeachtet. Erst als er scharfe Schüsse erhielt und als er freilich nun auch so nahe gekommen war, daß er mit der Behauptung, die Signale seien nicht zu erkennen gewesen, nicht mehr auf Gehör hätte rechnen können, bequemte er sich, dem Befehle des Kriegsschiffes nachzukommen. Seine Verteidigung, daß er das alles nur getan habe, um nicht mit dem Boote so weit rudern zu müssen, kann sein Verfahren nicht entschuldigen. Nicht nur hätte er sich sagen können, daß das U-Boot, das garkeine Veranlassung hatte, die Sache in die Länge zu ziehen, sich ihm auch seinerseits nähern werde, sobald er still lag, sondern es ist auch mit dem Ernste der Sachlage nicht in Einklang zu bringen. Vielmehr bietet der Vorgang das Bild, daß der Kapitän unmutig über die Störung seiner Reise sich nur widerwillig und zögernd entschloß, dem Verlangen des U-Bootes nachzukommen und auch das nur auf die Art und Weise, wie er es sich in den Kopf gesetzt hatte. Der Kommandant des U-Bootes konnte aber nicht wissen, welches die Motive des Kapitäns waren und was er mit seinem höchst verdächtigen Manöver bezweckte.

Auf der anderen Seite ist zuzugeben, daß, wenn man die Entfernungsangaben des Kapitäns als richtig unterstellt, der Lauf der Ereignisse nicht bis zu dem Momente gediehen ist, in welchem ein Rammversuch gegen das

Digitized by Google

U-Boot, selbst wenn er in der Absicht des Kapitäns gelegen hätte, unmittelbar zur Ausführung kommen konnte. Es ist auch zu bedenken, daß es sich um ein neutrales Schiff handelt, dessen Kapitän obendrein in Beziehung auf die Ladung ein gutes Gewissen haben durfte. Es wäre unter diesen Umständen ein für jede vernünftige Ueberlegung unverständliches Unternehmen gewesen, gegen das U-Boot mit Feindlichkeiten vorzugehen, und deshalb nimmt auch dieses Gericht mit dem Prisengericht den Beweis nicht als erbracht an, daß das Verhalten des Kapitäns von einer solchen Absicht getragen war. Aber die Hartnäckigkeit, mit welcher die „Götaland" sich den prisenrechtlichen Maßnahmen des U-Bootes widersetzte, sodaß schließlich das Kriegsschiff sie unter Anwendung von Waffengewalt zum Gehorsam zwingen mußte, legten den Verdacht, daß es auf Anwendung von Gewalt abgesehen war, so nahe, daß es gerechtfertigt, ja geboten erschien, das Schiff aufzubringen, um den Vorgang zur prisengerichtlichen Entscheidung zu bringen. Daran ändert auch der von den Vertretern der Reklamanten betonte Umstand nichts, daß schließlich der Kapitän *N.* sich an Bord des Kriegsschiffes begeben und dort Rede und Antwort gestanden hat. Das Einzige, worüber sich infolgedessen der Kommandant mit Sicherheit Aufklärung verschaffen konnte, war, daß er es nicht mit einem feindlichen Schiffe unter feindlicher Flagge zu tun hatte. Im übrigen ist es verständlich, daß die Versuche des Kapitäns, sein Verhalten dem Kommandanten zu rechtfertigen, diesem nicht genügten, um die Sachlage als aufgeklärt zu betrachten.

Es kommt hinzu, daß das Schiff nicht nur wegen Verdachts des gewaltgewaltsamen Widerstandes aufgebracht worden ist, sondern auch, weil angenommen wurde, daß es relative Konterbande führe. Allerdings hat sich der in dieser Richtung aufgetretene Verdacht nicht bestätigt. Die Angabe des Manifestes usw., daß es sich bei der Ladung der „Götaland" um Magneteisenerz handele, hat sich als richtig herausgestellt. Doch hat es hierzu einer Untersuchung des Erzes durch das Staatshüttenlaboratorium in Hamburg bedurft. Der Kommandant des U-Bootes konnte sich ein Urteil hierüber nicht bilden. Er mußte mit der, wie sich aus dem beigebrachten Gutachten ergiebt, durchaus naheliegenden Möglichkeit rechnen, daß es sich um Hämatideneisenerz oder um andere als relative Konterbande in die Liste der Prisenordnung aufgenommenen Erze handele. Im Prisenbericht wird freilich das Erz als Magneteisen bezeichnet. Aber daraus folgt nicht, daß der Kommandant die Art der Ladung erkannt hat und nur deshalb zu ihrer Beanstandung veranlaßt worden ist, weil er irrigerweise Magneteisen oder Magneteisenerz für relative Konterbande gehalten hat. Vielmehr hat der Kommandant offenbar nur die Bezeichnung der Ladung übernommen, welche sie in den Schiffspapieren führte. Nach Lage der Sache war es gerechtfertigt, daß dieser Ladung der Weg nach Feindesland solange verwehrt blieb, bis feststand, um welche Art von Eisenerz es sich bei ihr handelte.

Somit erscheint der Anspruch der Schiffsinteressenten auf Schadenersatz als unbegründet.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Hildur". — Bannware. Neutrales Küstengewässer.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 11. 16 (Ber.-Reg. Nr. 94/72).

Am 21. November 1915 abends 7 Uhr 15 Min. wurde unweit Ystadt der schwedische Dampfer „Hildur" mit einer Ladung Stückgüter auf der Reise von Kopenhagen nach Raumo, von einem deutschen Kriegsschiffe aufgebracht. Bei der Entlöschung des Schiffes in Swinemünde stellten sich die Angaben des Manifestes im wesentlichen als zutreffend heraus. Die Ladung bestand zum größten Teile aus Zitronen (von insgesamt ca. 110 t., 86 t.) aus ca. 7 t. Weintrauben und $4^1/_2$ t. Rosinen. Der Rest der Ladung wurde freigegeben, da er nicht Konterbande war. Die Früchte sind versteigert und der Erlös ist hinterlegt. Es haben der Reeder des Schiffes *Pahlson & Co.* in Helsingborg wegen des Schiffes und der Absender der Früchte, die Firma *Joseph Stamm & Co.* in Kopenhagen wegen dieser die Freigabe ihres Eigentums und Ersatz des ihnen erwachsenen Schadens beantragt.

Die Reklamanten machen einmal geltend, es habe die Aufbringung des Schiffes im schwedischen Territorialgewässer stattgefunden; sie behaupten ferner, daß die Früchte nicht für die feindliche Armee oder Regierung sondern für den privaten Gebrauch bestimmt gewesen seien.

Das Prisengericht hat auf Einziehung des Schiffes und der beschlagnahmten Ladung erkannt. Die hiergegen von den Reklamanten eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Mit dem Gericht der ersten Instanz ist als bewiesen zu erachten, daß die Aufbringung des „Hildur" außerhalb der schwedischen Hoheitsgrenze, der Drei-Seemeilenzone, stattgefunden hat.

Nach näheren Ausführungen hierüber, die nicht weiter interessieren, fährt dann das Urteil weiter fort:

Die beschlagnahmte Ladung bestand aus Früchten, d. h. aus Lebensmitteln im Sinne der Prisenordnung und hat die Vermutung gegen sich, daß sie für die feindliche Streitmacht bestimmt war. Was zur Widerlegung der Vermutung beigebracht ist, erscheint nicht genügend. Auch nicht, wenn man den beigebrachten Versicherungen der beteiligten Kaufleute und ihren Angestellten schlechthin Glauben beizumessen hätte. Denn mag es sich auch bei dem Import dieser Früchte nach Rußland um ein Geschäft handeln, das nicht aus dem Rahmen dessen herausfällt, was der Empfänger in Friedenszeiten geschäftlich unternommen hat, so kann man doch daraus nichts dafür entnehmen, was unter den ganz veränderten Verhältnissen zu Kriegszeiten geschehen wäre, Wenn der Importeur versichert, daß die Früchte — oder wie der Ablader erklärt hatte, ein großer Teil der Früchte — bereits an Detaillisten verkauft war, so muß doch bezweifelt werden, daß dieser Abnehmer bereits unmittelbare Rechte an der gegenwärtigen Ladung erworben und der Importeur nicht mehr freie Hand gehabt hatte, unter Verweisung seiner Abnehmer auf andere, vielleicht später eintreffende Ladungen, diese

Digitized by Google

große Sendung an die Regierung abzugeben. Zudem ist nicht deutlich, was in den Augen eines Empfängers, der offensichtlich den Import im größten Maßstabe betreibt, als Detaillist erscheint. Sicher nicht nur der Krämer, der von seinen Laden aus in kleinen und kleinsten Partien unmittelbar an den Konsumenten verkauft. Es würde daher selbst die Lieferung der Früchte an die Abnehmer des Empfängers keine Gewähr bieten, daß nicht die Regierung sie an sich bringt. Ganz hinfällig ist schließlich das Bedenken, ob die Regierung zum Zwecke der Truppenernährung gerade auf Zitronen Wert lege. Bei der großen Verbreitung des Teegenusses in Rußland und gegenüber der allgemeinen russischen Gewohnheit, den Tee mit Zitronensaft zu genießen, muß ein großer Bedarf an diesen Früchten auch bei der Heeresverwaltung vorausgesetzt werden.

Prisensache des belgischen Vollschiffes „Comte de Smet des Naeyer". — Zur Auslegung des § 2 P.O. Kauffahrteischiff ist jedes Seeschiff das nicht Staatseigentum ist.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 11. 16. (Ber.-Reg. Nr. 86/45).

Nach der Einnahme von Antwerpen wurde mit anderen, im dortigen Hafen liegenden belgischen Schiffen, auch der als Vollschiff getakelte Segler „Comte de Smet des Naeyer" von den deutschen Seestreitkräften mit Beschlag belegt.

Das Schiff ist im Jahre 1877 aus Eisen erbaut und bis zum Jahre 1906 als Frachtschiff verwendet worden. Im letztgenannten Jahr hat es die belgische Assoziation maritime belge S. A. in Antwerpen erworben, eine mit einem Kapitale von 500000 frs. begründete Gesellschaft, als deren Gegenstand bezeichnet sind:

„L'armement, l'exploitation, l'affretement, l'achat, la lokation et vente de navires à voile et à vapeur et toutes les operations de commerce, d'industrie et de finances se rattachant à quelque titre que se soit à la navigation maritime et fluviale etc. Le ou les navires de la societé pourront être affectes à l'enseignement professionel maritime etc".

Die Gesellschaft hat wiederholt Subvention der belgischen Regierung bezogen, welche im Besitze von Obligationen der Gesellschaft in Höhe von 412000 frs. ist. Die von der Gesellschaft gegründete Navigationsschule steht unter der Aufsicht des Staates.

Das Schiff hat, nachdem die Gesellschaft es angeschafft hat, den Hafen von Antwerpen nicht wieder verlassen. Es wurde als Schulschiff verwendet und zum Zwecke des Unterrichts mit besonderen Einrichtungen versehen, die erst beseitigt werden müßten, wenn es wieder der Seefahrt dienen soll. Sein letztes Klassifikationsattest datiert vom Oktober 1910. Für Seefahrten besitzt die Schule die Viermastbark „l'avenir".

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg hat die Eigentümerin Anspruch auf Herausgabe des Schiffes erhoben.

Digitized by Google

Das Prisengericht hat auf Freigabe des Schiffes erkannt. Die hiergegen vom Kaiserlichen Kommissar eingelegte Berufung ist begründet.

Wie in dem Urteil des erkennenden Gerichts vom 6. 10. 1916 in der Sache „Primavera" Rep. Nr. 87/36 näher dargelegt ist, versteht die Prisenordnung in Uebereinstimmung mit der Londoner Deklaration unter dem Ausdruck Kauffahrteischiff jedes Seeschiff, das nicht Staatseigentum ist. Ergiebt sich das schon aus dem § 2 P.O., nach welchem von der Anwendung des Prisenrechts nur die neutralen Staatsschiffe ausgenommen sein sollen, so ist auch in den Londoner Verhandlungen ausdrücklich ausgesprochen worden, daß der Ausdruck *navire de commerce* alle Schiffe umfasse, die nicht Staatsschiffe seien, und dementsprechend ist denn auch für notwendig erachtet worden, im § 6 der P.O. als Ausnahme gewisse Schiffe der Aufbringung zu entziehen, welche nich bestimmungsgemäß dem Erwerbe durch die Seefahrt dienen und daher ohnehin als Kauffahrteischiffe im engeren Sinne nicht anzusehen sein würden. Es kann daher die Anwendung des Prisenrechts auf ein Schulschiff aus diesem Grunde nicht beanstandet werden.

Das Schiff steht im Eigentume einer belgischen Aktiengesellschaft, deren Gegenstand Handelsunternehmungen aller Art sind. Daher ist es kein Staatsschiff. Daß hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß der belgische Staat die Aktiengesellschaft gelegentlich subventioniert und auch einen erheblichen Betrag von Obligationen der Gesellschaft übernommen hat, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Auch verschlägt es nichts, daß das Schiff schon seit Jahren und seitdem es Schulschiff geworden ist, nicht mehr Fahrten in See unternommen, vielmehr im Hafen von Antwerpen verankert gelegen hat. Richtig ist, daß, wie die Reklamantin ausführt, Leichter, kleine Schlepper und ähnliche lediglich dem Hafenverkehre dienende Fahrzeuge dem Seekriegsrechte nicht unterworfen sind. Vergl. Beschluß dieses Gerichts vom 27. 6. 1916 in der Beschwerdesache Nr. 9.

Das hier in Frage stehende Schiff ist dagegen auch in seiner derzeitigen Bestimmung nicht aufgehört, ein Seeschiff zu sein, kann obendrein mit Leichtigkeit wieder zu einem Seefrachtschiff umgeändert werden, während darauf nichts ankommt, was nötig gewesen wäre, um es zu einem in jeder Richtung hin seetüchtigen Schiffe zu machen.

Ob der Hafen von Antwerpen zur Zeit der Beschlagnahme Seekriegsschauplatz gewesen ist, kann unerörtert bleiben. Das Prisenrecht wird nicht nur auf dem Kriegsschauplatze ausgeübt, sondern überall, wo die Seeschiffahrt stattfindet, und also nicht nur auf hoher See, sondern auch in Buchten und Häfen, die der Seeschiffahrt dienen. Das gilt von dem Antwerpener Hafen auch nicht etwa deswegen weniger, weil die Scheldemündung nicht belgisches Staatsgebiet ist.

Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß, wie die Unterinstanz angenommen hat, Schulschiffe zu den Schiffen gehören, welche im

Digitized by Google

Sinne des Art. 4 des XI. Abkommens der 2. Haager Konferenz mit wissenschaftlichen Aufgaben betraut sind.

Ob dieser Art. 4 nach seiner Tendenz eher ausdehnend als einschränkend auszulegen ist, wie der Vorderrichter meint, kann unerörtert bleiben, weil er seinem Wortlaute nach deutlich ist und keiner besonderen Auslegung bedarf. Es ist klar, daß ein Schulschiff wissenschaftlichen Aufgaben nicht dient. Gewiß gehört zur gründlichen Ausbildung eines Schiffsoffiziers und Schiffskapitänes auch eine gewisse wissenschaftliche Grundlage und es ist nicht zu bestreiten, daß auf den Navigationsschulen auch in wissenschaftlichen Fächern, Mathematik, Sternenkunde usw. Unterricht erteilt wird. Es kann auch zugegeben werden, daß nicht nur die Forschung sondern auch die Unterweisung Aufgabe der Wissenschaft ist. Das Letztere aber doch nur insofern, als die Wissenschaft als solche, die einzelne bestimmte Wissenschaft als Ganzes in allen ihren Zusammenhängen gelehrt wird und es der Ausbildung zum Gelehrten oder der Vorbildung für einen der gelehrten Berufe gilt. Die Seemannschaft ist kein gelehrter, sondern ein praktischer Beruf. Die Navigationsschule ist keine Schule für Wissenschaften, sondern eine Fachschule. Von ihr kann man ebensowenig wie etwa von einer Baugewerkschule, auf welcher ebenfalls eine theoretische und damit wissenschaftliche Grundlegung erfolgt, sagen, daß sie mit wissenschaftlichen Aufgaben befaßt sei.

Kann sich daher die Reklamantin überhaupt nicht deshalb, weil das aufgebrachte Schiff ein Schulschiff ist, auf die Ausnahme des § der Prisenordnung berufen, so bedarf es keiner weiteren Untersuchung, ob die Anwendung dieses § 6 auch deshalb ausgeschlossen wäre, weil nach der Einnahme von Antwerpen bis auf weiteres wie anzunehmen ist, der Betrieb der Navigationsschule ein Ende genommen hat, so daß das Schiff zur Zeit der Beschlagnahme den Aufgaben des Unterrichts jedenfalls nicht mehr diente.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Davanger".

Urteil des Oberprisengerichts 26. 1. 17 (Ber.-Reg. Nr. 96/74).

Der mit einer Ladung Stückgüter auf der Fahrt von Liverpool nach Archangelsk befindliche norwegische Dampfer „Davanger" (früher Ceylon) wurde am 14. 6. 1915 westlich der Hebriden von einem deutschen U-Boot angehalten, wegen Konterbandetransportes aufgebracht und, da wegen weiter Entfernung des nächsten Prisenhafens sowie wegen Nähe der englischen Küste die Einbringung nicht möglich war, zerstört. Der Reeder *H. Westfal* in Bergen erhob mit der Behauptung, daß ein Grund für die Zerstörung nicht vorgelegen habe, Reklamation und verlangte Schadenersatz. In erster Instanz war unstreitig, daß sich an Bord des zerstörten Schiffes ein nach norwegischem Rechte vorgeschriebenes Schiffszertifikat (Nationalitetsbewis) oder eine sonstige Urkunde, aus der sich die Nationalität des Schiffes einwandsfrei zu entnehmen gewesen wäre, nicht befunden hat. Durch Urteil des Prisen-

Digitized by Google

gerichts Hamburg vom 30. 6. 1916 (zugestellt am 17. 7. 1916) ist die Reklamation abgewiesen worden. Das Gericht nahm, indem es die Frage, ob mehr als die Hälfte der Ladung aus Konterbande bestanden habe, dahingestellt ließ, an, daß die Aufbringung und Zerstörung gemäß Ziff. II Abs. 3, Ziff. 112 Pr.G.O., berechtigt gewesen sei, da die nach dem Flaggenrechte Norwegens erforderliche Urkunde sich nicht an Bord befunden habe. Daß dieser Nachweis später dem Prisengericht erbracht sei, sei unerheblich. Denn aus dem angegebenem Grunde hätten ausreichende Gründe für die Beschlagnahme und Zerstörung des Schiffes vorgelegen, so daß gemäß Ziffer 8 Pr.O. der Anspruch auf Schadenersatz entfalle.

Gegen dieses Urteil ist vom Reklamanten am 27. 7. 1916 Berufung erhoben, die am 25. 8. 1916 gerechtfertigt ist. Zur Begründung des Rechtsmittels wird ausgeführt, die vom Prisengericht für anwendbar erklärte Bestimmung der Prisenordnung (Ziff. 11 Abs. 3) enthalte keinen materiellen Rechtssatz, welcher die Prisengerichte binde, sondern nur eine Anweisung an die Kriegsschiffkommandanten, wie denn auch die Londoner Erklärung eine derartige Vorschrift nicht kenne. Eventuell macht der Berufungskläger geltend, daß der Vorderrichter die Ziff. 8 der Prisenordnung falsch ausgelegt habe. Was dort bezüglich der Beschlagnahme gesagt sei, gelte nicht in gleichem Maße für die Zerstörung eines Schiffes. Bei der Beschlagnahme handele es sich in der Regel um einen verhältnismäßig geringfügigen Schaden, während bei der Zerstörung meist erhebliche Werte in Frage kämen. Eine Ausdehnung jener, ihrem Wortlaute nach nur auf den Fall der Beschlagnahme zugeschnittenen Vorschrift auf den Fall der Zerstörung sei mit Rücksicht auf die Neutralen nicht angängig.

In zweiter Instanz ist sodann neu behauptet und unter Beweis gestellt worden, daß sich die zum Nachweise der Nationalität des Schiffes geeigneten Urkunden, Nationalitätszertifikat und Meßbrief, bei der Versenkung des „Davanger" doch an Bord desselben befunden hätten. Es ist eine feierliche Erklärung des Kapitäns der „Davanger" vorgelegt und vorgetragen worden, nach welcher der Kommandant des Kriegsschiffes dem Kapitän diese beiden Urkunden sowie das Logbuch zurückgegeben haben soll. Das Schiffszertifikat selbst ist überreicht und zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden. In demselben ist überall der frühere Schiffsnamen Ceylon durch „Davanger" ersetzt und es findet sich darin ein Vermerk des norwegischen Konsuls in Liverpool, inhalts dessen die Aenderungen am 28. 5. 1916 auf dem norwegischen Konsulate in Liverpool vorgenommen worden sind. Ferner ist ein Brief des norwegischen Konsuls in Leith an das auswärtige Amt in Christiania vom 23. 6. 1915 vorgelegt worden, aus dem sich ergiebt, daß an diesem Tage der Kapitän des „Davanger" dem Konsul in Leith den Meßbrief und das Schiffszertifikat übergeben hat. Der Berufungskläger folgert auch aus dem Umstande, daß dieses neun Tage nach der Versenkung des Dampfers geschehen ist, daß sich beide Urkunden bei der Anhaltung des Schiffes an Bord desselben befunden haben müssen. Es ist

Digitized by Google

sodann noch die Abschrift einer Eintragung in das Kirchenbuch von Grimstadt überreicht worden, aus der sich ergiebt, daß *Frederick Crawfurd* am 15. Juni 1871 daselbst geboren ist. Der Berufungskläger behauptet, dieser *Frederick Crawfurd* sei mit dem gleichnamigen Kapitän des „Davanger" identisch. Endlich sind noch mehrere Urkunden vorgelegt, in denen bescheinigt ist, daß die frühere Schornsteinkennung des Dampfers „Ceylon" (gelb mit schwarzem Top und einem roten Kreuz) nach dessen Uebergang in das Eigentum des Berufungsklägers und zwar in der Zeit vom 20.—24. 4. 1915 umgeändert wurde in: gelb mit einem schwarzen Top und zwei schwarzen Ringen. Diese Bescheinigungen sind beigebracht mit Bezug auf die Angabe in dem Prisenberichte, daß der „Davanger" bei der Anhaltung einen schwarzen Schornstein mit rotem Ring und weissem Kreuz gehabt habe.

Mit Rücksicht auf diese Neuanführungen hat das Oberprisengericht in der mündlichen Verhandlung vom 17. 11. 1916 beschlossen, Beweis zu erheben durch Vernehmung des Kommandanten des Kriegsschiffes über die Vorgänge bei der Versenkung des „Davanger", insbesondere über das Fehlen des Schiffszertifikates. Die Vernehmung ist durch ein Mitglied des O.Pr.Ger. als beauftragten Richter erfolgt und das Protokoll über die Zeugenaussage, die eidlich erfolgt ist, ist in der erneuten mündlichen Verhandlung vorgetragen. Der Vertreter des Berufungsklägers hat gegen die Verwertung dieser Aussage protestiert, weil ihm keine Gelegenheit zur Teilnahme an dem Beweistermine gegeben sei. Eventuell hat er gebeten, die Verhandlung zu vertagen und den Kommandanten des Kriegsschiffes nochmals als Zeugen zu vernehmen. Im übrigen hat er sein früheres Vorbringen aufrecht erhalten und noch darauf hingewiesen, daß die hier anzuwendende Vorschrift der Pr.O. nicht in Ziff. 8 enthalten sei, die nur den Schadenersatz für die Beschlagnahme regele, vielmehr in Ziff. 115, welche offenbar im bewußten Gegensatze zu Ziff. 8 die Enschädigungspflicht gegenüber dem Zerstörten, nachträglich aber als nicht einziehbar erwiesenem neutralen Schiffe unter allen Umständen eintreten lasse, gleichviel, ob für die Beschlagnahme ausreichende Gründe vorgelegen haben oder nicht.

Der Kaiserliche Kommissar bei dem O.Pr.Ger. ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Was zunächst die Rüge anlangt, daß dem Vertreter des Berufungsklägers im Widerspruch mit den Vorschriften der Pr.G.O. die Anwesenheit in dem Beweistermine nicht ermöglicht sei, so kann nicht anerkannt werden, daß darin ein prozessualer Verstoß zu erblicken sei. Wenn § 55 Pr.G.O. vorschreibt, daß auf die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen die Vorschriften der Strafprozeßordnung, welche die Beweisaufnahme betreffen, im prisengerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden sind. Dieses Verfahren ist seinem Wesen nach so verschieden vom Strafverfahren, daß eine Uebertragung aller für letzteres geltenden Grundsätze über die Beweisaufnahme auf dasselbe vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein kann. Es bewegt sich auch in seinen

Digitized by Google

sonstigen Abschnitten in viel freieren Formen als das ordentliche Prozeßverfahren und es würde seinen Zielen und Zwecken widerstreiten, wollte man es in die Formen unserer bis in das Einzelne ausgebauten Prozeßordnungen zwängen. Deshalb hat sich auch der Gesetzgeber in der Pr.G.O. auf verhältnismäßig wenige Verfahrensvorschriften beschränkt, die nur in großen Zügen andeuten, wie sich das Verfahren abspielen soll. Im übrigen ist dem Gericht freie Hand gelassen, wie es prozedieren will. Dementsprechend kann das Gericht sich z. B. anstatt Zeugen und Sachverständige zu hören, darauf beschränken, schriftliche Erklärungen derartiger Auskunftspersonen heranzuziehen, was im bürgerlichen Prozeßverfahren nicht für zulässig zu erachten ist. Wenn daher im § 55 der Pr.G.O. hinsichtlich der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf die Str.P.O. Bezug genommen ist, so kann das bei richtiger Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung seiner ganzen Tendenz nur dahin verstanden werden, daß die allgemeinen Bestimmungen der Str.P.O. über die Beweisaufnahme durch die Vernehmung von Zeugen namentlich über die Form der Vernehmung, Eidesfähigkeit, Verpflichtung zur Aussage usw. entsprechende Anwendung finden sollen, nicht aber auch, daß alle Kautelen, welche im Strafverfahren dem Angeschuldigten in der Beweisaufnahmeinstanz zugestanden sind, in gleicher Weise dem Reklamanten im prisengerichtlichen Verfahren zu Gute kommen sollen. Der Verwertung der Aussage des Kapitänleutnants *G.* stehen hiernach prozessuale Bedenken nicht entgegen.

In der Sache selbst ist der rechtlichen Beurteilung der Vorgänge durch den Vorderrichter auch bei der in zweiter Instanz teilweise veränderten tatsächlichen Grundlage im Wesentlichen beizutreten. Vorauszuschicken ist, daß es nach der Fassung der Ziff. 11 Abs. Pr.O. nicht ausschließlich darauf ankommt, ob sich das Schiffszertifikat an Bord befunden hat, vielmehr darauf, ob die Nationalität des Schiffes überhaupt einwandsfrei festgestellt werden konnte. Das geeignetste Mittel hierzu ist naturgemäß die Vorlegung des Schiffszertifikates und deshalb ist in Ziff. 11 Abs. 3 das Fehlen desselben als Beispiel für die Unmöglichkeit der Feststellung der Nationalität angeführt. Denkbar ist natürlich auch der Fall, daß das Zertifikat auch an Bord ist, aber wegen seines Inhaltes oder aus sonstigen Gründen zu Bedenken Anlaß giebt. In beiden Fällen kann im Sinn der angeführten Bestimmung trotz Vorhandenseins des Schiffszertifikates sich die Feststellung der Nationalität als unmöglich erweisen.

Im vorliegendem Falle hat nun das O.Pr.Ger. auf Grund der eidlichen Aussage des Kommandanten des Kriegsschiffes als erwiesen angenommen, daß diesem bei der Anhaltung das Schiffszertifikat nicht vorgelegt worden ist. Es erscheint ausgeschlossen, daß bei der eigenartigen Beschaffenheit dieser Urkunde mit ihren Aenderungen und Zusätzen diese Tatsache dem Kommandanten vollständig aus dem Gedächtnis geschwunden sein sollte. Wie es bei dieser Annahme zu erklären ist, daß nach dem Schreiben des norwegischen Konsuls in Leith vom 23. Juni 1915 diesem neun Tage nach der Versenkung

Digitized by Google

des „Davanger" das Schiffszertifikat vom Kapitän ausgehändigt worden ist, kann dahingestellt bleiben. Es giebt dafür verschiedene Erklärungsmöglichkeiten, deren Erörterung im einzelnen nicht erforderlich erscheint. Unvereinbar mit der hier getroffenen Feststellung ist allerdings die feierliche Erklärung des Kapitäns vor dem Notar *Hurry* in Glasgow, daß der Kommandant ihm das Schiffszertifikat und den Meßbrief zurückgegeben habe. Dies wird aber von Letzterem in seiner eidlichen Aussage ausdrücklich als unrichtig bezeichnet, und hinsichtlich des Meßbriefes findet sich sogar im Prisenberichte die Feststellung, daß er gefehlt habe. Das O.Pr.Ger. hat keine Bedenken getragen, dieser eidlichen Bekundung des Kommandanten vor der Erklärung des Kapitäns den Vorzug zu geben, zumal auch die äußeren Umstände für ihre Richtigkeit sprechen. Das ganze Bestreben des Kommandanten bei den Verhandlungen mit dem Kapitän ging gerade dahin, sich über die Nationalität des Schiffes, das ihm aus verschieden Gründen verdächtig erschien, Gewißheit zu verschaffen. Wären ihm zwei für diesen Zweck so wichtige Urkunden, wie das Schiffszertifikat und der Meßbrief vorgelegt worden und hätte er sich durch dieselben doch nicht überzeugen lassen, so wäre das, auch wenn man von der eigenartigen Beschaffenheit des Zertifikates absieht, jedenfalls in seinem Gedächtnis haften geblieben und er müßte sich erinnern, aus welchen Gründen ihm damals die beiden Urkunden ungeeignet erschienen sind, die Tatsachen, zu deren Nachweis sie bestimmt sind, zu beweisen. Völlig unverständlich aber wäre der Vermerk im Prisenberichte über das Fehlen des Meßbriefes. Der Kommandant bezeichnet es in seiner eidlichen Aussage auch mit Recht als unerfindlich, weshalb er dem Kapitän die beiden für das prisengerichtliche Verfahren so wichtige Urkunden zurückgegeben haben sollte, zumal es seiner sonstigen Gewohnheit widersprochen haben würde (vergl. auch Z. 108 Pr.O.).

Der Frage der Schornsteinkennung legt das O.Pr.Ger. geringe Bedeutung bei und es hat aus diesem Grunde auch nicht für erforderlich gehalten, dem Berufungskläger Gelegenheit zur Beibringung weiteren Materiales zu verschaffen. Das Gericht hat auch in diesem Punkte keine Veranlassung, an der Zuverlässigkeit der Bekundungen des Offiziers zu zweifeln. Aber selbst wenn man in dieser Beziehung einen Irrtum des Kommandanten für möglich hält, so würde dadurch seine Aussage im übrigen nicht erschüttert werden.

Erachtet man als erwiesen, daß die zur Feststellung der Nationalität des Schiffes wesentlichen Papiere dem Kommandanten nicht vorgelegt sind, so ist ferner zu berücksichtigen, daß nach der Namensbezeichnung am Schiffsbord und nach den Ladungspapieren in allerletzter Zeit eine Namensänderung des Schiffes stattgefunden hatte, die möglicherweise eine Verdunkelung der Nationalitätsverhältnisse bezwecken konnte, und für die im Augenblicke eine befriedigende Aufklärung nicht zu erlangen war. Dazu kommt als weniger bedeutender Umstand der englisch klingende Name des Kapitäns. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist die Feststellung zu treffen, daß zur Zeit der Anhaltung des „Davanger" eine einwandsfreie Feststellung

Digitized by Google

der Nationalität desselben nicht möglich war. Nach Ziff. 111 Abs. 3 Pr.O. war mithin das Schiff als feindliches zu behandeln. Daß diese Vorschrift lediglich eine Anweisung an die Kriegsschiffkommandanten, aber keinen materiellen Rechtssatz enthalten soll, dafür fehlt es an einem ausreichenden Anhalt. Die Bestimmung findet sich nicht vereinzelt in Ziff. 11 Abs 3, sie kehrt in den Ziff. 12—16 in gleicher Form wieder. Diese sämtlichen Fälle sind dann hinsichtlich ihrer Folgen für die betreffenden Schiffe in Ziff. 112 Pr.O. geregelt. Es ist nicht anzunehmen, daß alle diese Vorschriften, die auch von weittragender vermögensrechtlicher Bedeutung für den Nehmestaat sind, lediglich für die Kommandanten, nicht aber die Prisengerichte bestimmt sein sollten. Das Argument, daß die Londoner Erklärung keine entsprechende Bestimmung enthält, trifft nur für Ziff. 11 Abs. 3 zu. Die übrigen aber erwähnten Fälle sind zum großen Teil in der Londoner Erklärung (Artt. 55, 56, 57) geregelt und daher auch wohl vom Standpunkt des Berufungsklägers aus auch für die Prisengerichte bindend. Wenn nun die Pr.O. — die sich allerdings eng an die Londoner Erklärung anschließt, aber doch auch vielfach neue Grundsätze aufstellt — den in der Londoner Erklärung geregelten Fällen einen neuen hinzufügt und ihn hinsichtlich der Folgen für das Schiff ebenso behandelt, wie die übrigen, so ist anzunehmen, daß er auch im übrigen dieselbe Bedeutung haben soll, wie diese. In Ziff. 112 wird zudem ausdrücklich auf die Beweisführung vor dem Prisengericht hingewiesen.

Es ist mithin im prisengerichtlichen Verfahren nachzuprüfen, ob die Versenkung des „Davanger" gemäß Ziff. 11 Abs. 3 in Verbindung mit Ziff. 111 Prisenordnung gerechtfertigt war und gegebenenfalls, welche weiteren Folgen sich daran knüpfen. Daß es dem Kommandanten im vorliegendem Falle, wo es sich um ein Tauchboot handelt, das weit von seiner Basis entfernt in der Nähe der englischen Küste operierte, unzweckmäßig und unsicher erscheinen mußte, das Schiff einzubringen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Er war also zur Zerstörung des Schiffes berechtigt. Zu prüfen bleibt nur, ob der Eigentümer des Schiffes, nachdem nachträglich dessen neutrale Nationalität dargetan ist, ein Recht auf Entschädigung hat. Aus Ziff. 8 Pr.O. ergiebt sich ein solcher Anspruch nicht, weil nach dem Ausgeführten ausreichende Gründe für die Beschlagnahme des Schiffes vorgelegen haben. Der Berufungskläger beruft sich auf Ziff. 115 daselbst, wonach bei der Zerstörung eines neutralen Schiffes unter allen Umständen zu leisten ist, wenn sich herausstellt, daß Schiff oder Ladung nicht einziehbar waren, worüber die Entscheidung vom ersten Richter offen gelassen ist und noch aussteht. Indessen die Ziff. 115 a. a. O. trifft auf den gegenwärtigen Fall nicht zu. Die Pr.O. regelt an dieser Stelle das Recht, eine genommene Prise zu zerstören. Dabei wird in den Ziff. 112 und 113 scharf und deutlich unterschieden, nicht schlechthin zwischen feindlichen und neutralen Schiffen, sondern zwischen Schiffen, die nach den Ziff. 10—16 b als feindliche zu behandeln sind einerseits und neutralen Schiffen, die entweder gemäß Ziff. 39 (Konterbande) oder gemäß Ziff. 77, 78 (Blokadebruch) oder gemäß Ziff. 51 (neutralitätswidrige Unter-

Digitized by Google

stützung) aufgebracht sind, anderseits. Die Voraussetzungen, unter denen die Prise zerstört werden darf, sind in den ersterwähnten Fällen weiter gesteckt, als in den letzten. Und unverkennbar hat denn auch die Ziff. 115, wenn sie von der Zerstörung eines neutralen Schiffes handelt, nur diese letzteren und nicht auch Fälle der ersteren Art im Auge. Das geht auch daraus hervor, daß sie die Ersatzpflicht des Reiches davon abhängig macht, ob die für diese aufgestellten engeren Voraussetzungen für eine Zerstörung des Schiffes vorgelegen haben oder nicht. Es kann nicht die Meinung gewesen sein, daß unter Umständen im Falle der Zerstörung einer Prise die Verpflichtung zum Schadensersatze von dem Verstoß gegen Vorschriften abhängig gemacht werden sollte, welche für diesen Fall garnicht gelten. Auch der Umstand, daß zwar in Ziff. 13 c und 14 c P.O. ausdrücklich gesagt ist, „die Aufbringung des Schiffes giebt in einem solchen Falle nie zu Schadensersatz Anlaß", während dieser Zusatz bei Ziff. 11 Abs. 3 fehlt, kann nicht zu der Annahme führen, daß im Falle der Ziff. 11 Abs. 3 die Grundsätze der Ziff. 8 gegebenenfalls nicht gelten sollen. Diese Anführung hat vielmehr nur die Bedeutung, daß in den Fällen der Ziff. 13 c und 14 c der Anspruch auf Schadensersatz gesetzlich ausgeschlossen ist, insoweit also das Ermessen des Prisengerichts darüber, ob ausreichende Gründe vorgelegen haben, nicht Platz greift. Für den Fall der Ziff. 11 Abs. 3 ist gesetzlich nichts verordnet, mithin hat das Prisengericht im Rahmen der Ziff. 8 freie Hand zur Ausübung seines Ermessens. Die Tatsache aber, daß in den Ziff. 13 c und 14 c auf Ziff. 8 (und umgekehrt) Bezug genommen ist, liefert andererseits einen Beweis dafür, daß die Schadensersatzflicht bei Beschlagnahme und Zerstörung von Schiffen, die als feindliche behandelt sind, nachher sich aber als neutrale erweisen, nicht nach Ziff. 115 resp. 121 sondern nach Ziff. 8 Pr.O. zu beurteilen ist.

Daß im vorliegendem Falle ausreichende für die Beschlagnahme des Schiffes vorgelegen haben, ist oben des Näheren ausgeführt worden. Damit entfällt aber der Anspruch des Berufungsklägers auf Schadensersatz und es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Prisensache des dänischen Dampfers „Kiew". — Auch Fermente von Lebensmitteln gehören zu den Lebensmitteln und bilden Konterbande; zur Auslegung des § 33 Z. a. P.O.

Urteil des Oberprisengerichts 9. 2. 17 (Ber.-Reg. Nr. 95/320).

Am 18. 1. 16 wurde der dänische Dampfer „Kiew" mit Stückgütern auf der Reise von Kopenhagen nach Liverpoole von einem deutschen Kriegsschiffe aufgebracht. Ein Teil der Ladung ist vom Prisenamte in Swinemünde freigegeben worden. Von den verbleibenden Gütern sind zwei Abladungen (frische Aepfel und Käselab) für 1140 Mark versteigert, der Rest gemäß § 46 Abs. 2 der Pr.Ger.O. dem Reichsmarineamt überwiesen unter Festsetzung des Gesamtwertes von 2 317 935.68 Mark.

Digitized by Google

Die Ladung des Dampfers bestand zu einem großen Teile aus Lebensmitteln, welche ursprünglich für Dänemark und z. T. weiter für Deutschland bestimmt gewesen und auf dem Seewege dorthin von den Engländern angehalten und nach Kirkwall verbracht waren, wo das betreffende Schiff, weil die Ausladung untunlich war, entlassen wurde, nachdem die Reederei die Verpflichtung übernommen hatte, die Güter nach Löschung des Schiffes in Kopenhagen, nach England zur Verfügung des Prisengerichtes zurückzubringen.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichtes in Kiel haben eine Anzahl von Ladungsinteressenten und die Reederei des Schiffes Freigabe ihres Eigentums beantragt und Schadenersatzansprüche geltend gemacht.

Das Prisengericht hat wegen zweier Abladungen (Butter für Brasilien) auf Freigabe der Güter, im übrigen auf Einbeziehung der Güter und des Schiffes erkannt und die Schadenersatzansprüche zurückgewiesen. Gegen die Reklamanten unter Nr. (nach der Ziff. der Sonderhefte) 3, 6, 19, 21, 23, 25, 31, 33 ist das Urteil rechtskräftig geworden. Die übrigen Reklamanten haben in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und das Rechtsmittel gerechtfertigt. Danach handelt es sich hier nur noch um folgende Reklamationen:

I) In Beziehung auf den aus Dänemark stammenden Teil der Abladungen:

1. Reklamation Ziff. 8c: *C. Vommichau & Cie.* 10 Kisten Flachs, Trikotagen (Manifest Nr. 66).
2. Reklamation Ziff. 22: *Christians Hansens technisches Laboratorium,* 15 Faß Käselab (Manifest Nr. 9).
3. Reklamation Ziff. 27: *A. C. F. O. Jörgensen,* 2 Regulatoren für Diesel-Motoren (Manifest Nr. 11).

II) Im übrigen bestand die Ladung des „Kiew" aus den erwähnten Lebensmitteln, welche — angeblich gegen den Willen und gegen den ausdrücklichen Widerspruch der Empfänger der verschiedenen Abladungen — auf Anordnung der Reederei wieder verladen worden sind, um sie der den englischen Behörden gegenüber eingegangenen Verpflichtung entsprechend nach England zurückzubringen, wo über sie prisengerichtlich abgeurteilt werden sollte. Nach Behauptung der Reklamanten sind die Güter nur für den Absatz in Dänemark und in Deutschland und in Österreich-Ungarn bestimmt gewesen.

III) Wegen des Schiffes endlich hat die Reederei die *Forenede Dampfskibs, Selskab* in Kopenhagen reklamiert.

Die gegen die Entscheidung des Prisengerichts eingelegten Berufungen sind nicht begründet:

I) 1. Zur Ausrüstung der Truppe gehört auch die Ausrüstung mit Wäsche und mit Unterwäsche, die Ausrüstung sowohl der Leute als auch der Offiziere. Es macht auch keinen Unterschied, ob den Mannschaften oder den Offizieren das Notwendige durch die Heeresverwaltung geliefert wird, oder ob sie es nach den geltenden Bestimmungen selber anzuschaffen haben.

Digitized by Google

Daher ist der Umstand, daß es sich um sehr feine und teuere Ware handelt, zum Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung der feindlichen Bestimmung der Ware nicht geeignet und weitere Beweise sind nicht angeboten.

2. Ohne Bedenken ist dem ersten Richter darin beizustimmen, daß Käselab zu den Lebensmitteln im Sinne der Pr.O. zu rechnen ist. Es mag sein, daß, wie die Sachverständigen übereinstimmend erklärt haben, der Käselab bei der Käsefabrikation lediglich als Ferment dient und im genußfertigen Käse, wenn auch noch vorhanden, so doch jedenfalls nicht mehr nachweisbar ist. Er ist insofern nur ein Mittel zur Herstellung des Käses. Aber deshalb darf er doch nicht mit den ganz äußerlichen Mitteln der Käsefabrikation wie den dazu erforderlichen Gefäßen, den Maschinen usw. auf eine Stufe gestellt werden, die gewiß keine Lebensmitel sind. Er ist doch immer ein Zusatz zum Käsestoff und macht sich in dem fertigen Käse durch die Eigenart, die dieser durch die Zusetzung erhalten hat, beim Genuß geltend. Es liegt mit ihm nicht anders wie beispielsweise beim Hirschhornsalz oder überhaupt mit den verschiedenen Backpulvern, die nur dazu dienen, durch Gasentwickelung den Teig zu treiben, die selbst im Backprozeß verloren gehen und nur in dem Wohlgeschmack, den das Gebäck durch sie erhalten hat, sich geltend machen.

3. Die Regulatoren für Dieselmotore waren für eine Schiffswerft bestimmt. Daraus schließt das erkennende Gericht ebenso wie der erste Richter, daß es sich bei ihnen um Schiffsbestandteile handelte, welche nach § 23 Ziff. 21 relative Konterbande sind. Der Nachweis einer anderweiten Bestimmung der Motore oder einer friedlichen Bestimmung der Schiffe, für die sie dienen sollten, ist weder in erster noch in zweiter Instanz auch nur versucht worden.

II) Die übrigen Reklamanten, über deren Ansprüche noch zu entscheiden ist, berufen sich darauf, daß ihre Güter gegen ihren Willen durch den Reeder auf den Weg nach England gebracht worden sind, der damit einer den englischen Behörden gegenüber eingegangenen Verpflichtung nachgekommen sein soll. Zu der Frage, ob prisenrechtlich hierauf etwas ankommt, hat das erkennende Gericht bereits in der Prisensache „Kiew" Ber.-Reg. 63 im Urteil vom 29. Juni 1916 im verneinenden Sinne Stellung genommen. Wie der erste Richter zutreffend ausführt, ist der Endzweck aller Vorschriften über Konterbande, die Zufuhr der verbotenen Gegenstände nach Feindesland und an die feindliche Streitmacht zu verhindern. Dabei macht es keinen Unterschied, von wem diese Zufuhr ausgeht und es kann prisenrechtlich nicht in das Gewicht fallen, ob der Absender befugt gewesen ist, über die Güter zu verfügen. Das Gesetz drückt sich in dieser Beziehnng ganz farblos aus. Die Güter müssen bewußter und gewollter Weise auf den Weg nach Feindesland gebracht worden sein, und das sind sie auch dann, wenn der Reeder eigenmächtig handelt, die Versendung anordnet. Uebrigens aber kann im vorliegendem Falle garnicht zugegeben werden, daß die Versendung gegen den Willen der Reklamanten erfolgt wäre. Mit Worten zwar wollen sie

Digitized by Google

Verwahrung gegen das Vorgehen der Reederei eingelegt haben. Aber sie befanden sich, wie sie selber behaupten, im Besitze der Konnossemente. Sie konnten die Auslieferung der Güter fordern und nötigenfalls durch Angehung des Gerichts — sofern dieses nach Recht und Gesetz entschied — erzwingen. Weshalb sie dieses nicht getan haben, ist leicht verständlich und erklärlich. Aber hatten sie auch gute Gründe, es nicht zu tun, so haben sie es doch nichtsdestoweniger freiwillig unterlassen. Daran ändern auch die leeren Worte ihres Protestes nichts. Die Voraussetzung der gesetzlichen Vermutung daß die Sendung an eine feindliche Behörde gerichtet war, liegt darum nicht weniger vor, weil diese Behörde, wie vorgetragen wird, das englische Prisengericht war. Die staatsrechtliche Stellung dieses Gerichts interessiert in dieser Beziehung höchstens insofern, als es unzweifelhaft als eine Behörde bezeichnet werden muß. Richtig wird schon sein, daß es mit der Ausrüstung und Verpflegung der englischen Streitkräfte nichts zu tun hat. Aber darauf kommt nichts an. Sehr mit Recht hat ein Vertreter der Reklamanten nachdrücklich betont, daß zwischen der örtlichen Bestimmung der Sendung — d. h. dem Bestimmungsorte der Reise sowie der Persönlichkeit des Empfängers — und der Zweckbestimmung der Güter zu unterscheiden sei. Weil jene erster Bestimmung insofern vorliegt, als die Güter dem englischen Prisengerichte zur Verfügung gestellt werden sollten, ist nach § 33a Pr.O. die Vermutung begründet, daß die Güter für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt waren, und diese Vermutung gilt es für die Reklamanten zu widerlegen. Zum Ueberfluß liegt aber auch der Tatbestand nach § 33b deswegen vor, weil das englische Prisengericht sich aus bestimmten Persönlichkeiten zusammensetzt und diese sich im feindlichen Gebiete aufhalten

An der in der bisherigen Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung über die Bedeutung und die Tragweite der gesetzlichen Vermutung ist festzuhalten. Es ist nicht richtig, daß die Anforderungen an den vom Reklamanten zu führenden Beweis so hoch gespannt würden, daß die Widerlegung der Vermutung unmöglich gemacht werde. Zahlreiche Entscheidungen des erkennenden Gerichts beweisen das Gegenteil. Aber in einem Falle wie dem gegenwärtigen ist allerdings der Gegenbeweis wohl überhaupt nicht zu führen. Denn dadurch, daß die Güter dem Prisengericht zur Verfügung gestellt werden, werden sie zugleich den Stellen der feindlichen Staatsverwaltung geradezu entgegengebracht, welche mit der Versorgung und Ausrüstung der Truppen befasst sind, und die auch dann, wenn das Prisengericht die Güter freigeben sollte, im Bedarfsfalle Mittel und Wege ohne Schwierigkeiten finden kann, sie sich, wenn nicht unentgeltlich so doch gegen Zahlung zu sichern. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, welche Aussichten das bevorstehende prisengerichtliche Verfahren in England den Ladungsbeteiligten geboten hätte.

An dem Gesagten kann schließlich auch der Hinweis auf § 98 Pr.O., der von dem Rechtsverhältnis der Reprise handelt, nichts ändern. Der Fall

Digitized by Google

des § 98 Pr.O. liegt garnicht vor. Es handelt sich bei der „Kiew“ nicht um ein vom Feinde aufgebrachtes Schiff. Das verkennen auch die Reklamanten nicht, die vielmehr nur für eine entsprechende Anwendung des § 98 eintreten, Aber dafür fehlt es an der erforderlichen Voraussetzung der gleichgearteten Rechtslage im Tatbestande, und wenn es auch hieran nicht fehlte, so würde doch die im Gesetze vorgeschriebene Rechtsfolge die Reklamanten nicht zum Ziele führen. Zugegeben ist, daß der Reeder sich in einer Zwangslage befand, die sein Verfahren erklärt. Aber das kann auch annähernd nicht mit dem Falle verglichen werden, wo ihm das Schiff mit kriegerischer Gewalt fortgenommen ist. Die Zwangslage war hier im wesentlichen die Gleiche, wie wenn ein Schiff durch Gewalt der Streitmacht genötigt wird, von seinem Wege abzuweichen, beispielsweise in Kirkwall anzulaufen. Niemand wird behaupten, daß ein auf diesem Wege deutscherseits aufgebrachtes Schiff das Recht der Reprise Anwendung zu finden hatte. Die Folgen, welche der § 98 an den vorausgesetzten Tatbestand anknüpft, sind der Sache nach rein negative. Es soll ein Schiff nicht darum schon, weil es in feindlicher Gewalt war, der es, vielleicht mit Gewalt, wieder hat abgenommen werden müssen, als feindliches behandelt werden. Es stände nichts im Wege, ein solches Schiff gleichwohl einzuziehen, wenn sich herausstellen sollte, daß es zugleich auch gegen den nehmenden Staat prisenrechtlich sich vergangen hat. Das ist auch im § 98 ausdrücklich hervorgehoben. Also auch wenn man den § 98 auf den vorliegenden Fall anwenden wollte, so würde man damit doch wieder auf die Frage geführt, wie die Beförderung der Güter nach England prisenrechtlich zu beurteilen ist.

Wenn die Reklamanten haben ausführen lassen, es entspräche der Billigkeit und dem eigenen Interesse der kriegführenden Macht, wenn in Fällen, wie dem vorliegenden, den Beteiligten ihre Güter erhalten blieben, so stellen sie sich damit auf einen unrichtigen Standpunkt. Die Prisengerichte sind nicht berufen, darüber zu bestimmen, was aus den Gütern werden soll, nachdem sie mit Recht beschlagnahmt worden sind. Die prisenrechtlich maßgebende und hier zu entscheidende Vorfrage ist vielmehr, ob die Güter und das Schiff nach dem geltendem Rechte der Beschlagnahme unterlagen oder nicht. Ist diese Frage zu bejahen, so ergiebt sich die bestimmte gesetzliche Folge, daß sie einzuziehen sind. Daran können auch Gründe der Nützlichkeit oder der Billigkeit in dem gerichtlichen Vorgehen nichts ändern. Dafür aber, daß in Fällen dieser Art auch die Berechtigung zur Aufbringung des Schiffes und zur Beschlagnahme der Güter verneint werden müßte, sprechen sicherlich weder Gründe der Billigkeit noch solche der politischen Klugheit.

Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Thorsten". Zum Begriff des Feuerungsmaterials, Streichhölzer gehören nicht dazu und sind keine Konterbande.

Urteil des Oberprisengerichts vom 23. 2. 17.

Unter Aufhebung des Urteils des Prisengerichts Kiel vom 12. 9. 1916 (vergl. Band XXVI S. 619 dieser Zeitschrift) gab das Oberprisengericht der hinsichtlich der für Konterbande erklärten Streichhölzer eingelegten Berufung statt mit folgender Begründung:

Auch bei erneuter Prüfung der Sachlage hat das O.Pr.G. keinen Anlaß gefunden, von seiner dieselbe Frage betreffenden Entscheidung in der Prisensache „Björn" (Ber.-Reg. Nr. 37) abzugehen. Was der Vorderrichter gegen deren Begründung anführt, ist nicht geeignet, sie als unzutreffend erscheinen zu lassen. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt jener Darlegungen: Das O.Pr.G. sehe das entscheidende Merkmal des Feuerungsmateriales darin, daß es bei dem Gebrauch verbrannt werde. Vielmehr hat das O.Pr.G. in jenem Urteil ausgeführt: Unter Feuerungsmaterial sind nach dem hier anzuwendendem Sprachgebrauch des täglichen Lebens die Stoffe zu verstehen, welche man in der Wirtschaft und in der Industrie zur Erzeugung von Wärme in der Weise benutzt, daß sie verbrannt werden. Hiernach ist also ersichtlich die Verwendung zur Erzeugung von Wärme das Hauptkennzeichen des Feuerungsmaterials, der Verbrauch durch Verbrennen eine notwendige Begleiterscheinung; sie kennzeichnet nur die Art der Verwendung, nicht den Zweck, und nur das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Richtig mag sein, daß das Streichholz dazu dient, die Flamme noch einige Zeit zu nähren und zu erhalten, aber doch immer nur seine eigene Flamme, die aber nicht der Erzeugung von Wärme, sondern dem Entzünden des Feuerungsmateriales dient. Mit demselben Rechte könnte man das Streichholz als Beleuchtungsmaterial bezeichnen, weil es nebenbei auch etwas Licht erzeugt, oder das Papier als Feuerungsmaterial, weil es hier und da zur Entzündung des Feuerungsmaterials Verwendung findet. Beides würde aber dem Sprachgefühl und dem natürlichen Volksempfinden ebenso widersprechen, wie die Bezeichnung des Streichholzes als Feuerungsmaterial. Was das Prisengericht zur Begründung seiner Auffassung aus der Vorgeschichte des Gesetzes anführt, ist eher geeignet, die gegenteilige Ansicht zu unterstützen. Wenn „*fuel*" gleichbedeutend ist mit „*anything that feeds the fire*", so müßte das Streichholz, um unter jene Begriffsbestimmung zu fallen, die Bestimmung haben, das Feuer zu füttern, zu nähren. Die hat es aber auch nach Ansicht des Prisengerichts offenbar nicht, es sei denn, daß das Prisengericht unter Feuer im obigen Sinne die eigene Flamme des Streichholzes verstanden wissen will, was zweifellos falsch wäre.

Sind die Streichhölzer nicht unter den Begriff „Feuerungsmaterial" zu bringen, so sind sie, da eine andere Position der Liste auf sie nicht zutrifft, nicht als Konterbande anzusprechen und müssen freigegeben werden.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Capella". Wann dienen Maschinen zur Anfertigung von Kriegsgerät und sind absolute Konterbande? Elektrische Taschenlampen sind absolute Konterbande.

Urteil des Oberprisengerichts 9. 2. 17 (Ber.-Reg. 101/263).

Aus den Gründen: „Ebenfalls um absolute Konterbande handelt es sich bei den übrigen, in Reklamation Nr. 4 von *A. G. Nielsen & Winthers* in Kopenhagen reklamierten Gegenständen, die als Pressen, Cylinder und Ventile bezeichnet wurden. Der Sachverständige Flach hat sie als „Pressen mit den dazu gehörigen Teilen zur Anfertigung von Kriegsmaterial" bezeichnet. Diese Feststellung genügt jedoch nicht, um sie als absolute Konterbande ansprechen zu können, denn eine derartige Position findet sich in der Liste der absoluten Konterbande nicht. Es fragt sich daher, ob man die Pressen unter Ziff. 21 Nr. 18 (Vorrichtungen, die ausschließlich zur Anfertigung von Kriegsmaterial bestimmt sind) bringen kann. Das O.Pr.Ger. hat keine Bedenken getragen, dies vorliegend zu bejahen. Um feststellen zu können, daß eine Maschine im Sinne von Pr.O. Ziff. 21 Nr. 18 ausschließlich zur Herstellung von Kriegsmaterial bestimmt ist, ist, wie in der Prisensache „Heini" (Beruf.-Reg. Nr. 84) näher ausgeführt ist, nicht erforderlich, daß die Maschine ihrer Art nach im allgemeinem als ausschließlich für diesen Zweck angefertigt erscheint — derartige Maschinen giebt es wohl überhaupt nicht — da jede tatsächlich zur Herstellung von Kriegsmaterial angefertigte Maschine sich in irgendeiner Weise auch für andere Zwecke verwenden läßt — es genügt vielmehr, wenn im konkreten Falle feststeht, daß die nach ihrer objektiven Beschaffenheit auch zu anderen Zwecken verwendbare Maschine im vorliegendem Falle zur Herstellung von Kriegsmaterial verwendet werden sollte. Diese Feststellung hat das O.Pr.Ger. in der Sache „Heini" hinsichtlich der dort in Rede stehenden Presse seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und auch im vorliegendem Urteile muß sie aus den vom Vorderrichter angegebenen Gründen hinsichtlich der von derselben Firma verschifften gleichartigen Pressen getroffen werden.

Auch darin ist das O.Pr.Ger. dem Vorderrichter gefolgt, daß die verschiedenen Posten Batterien für elektrische Batterien als militärische und als solche kenntliche Ausrüstungsgegenstände und mithin als absolute Konterbande gemäß Ziff. 21 Nr. 7 der Prisenordnung anzusehen sind. Elektrische Taschenlampen gehören, wie man sich täglich auf der Straße überzeugen kann, heutzutage zu der Ausrüstung eines jeden Soldaten, sie sind also unbedenklich als militärische Ausrüstungsgegenstände zu bezeichnen, wobei es unerheblich ist, ob sie als solche dem Soldaten von der Militärverwaltung geliefert werden, oder ob er sie sich selbst beschafft. Dasselbe gilt von ihrem wesentlichen Bestandteil, dem Trockenelement. Der Ausdruck „als solcher (d. h. als militärischer Ausrüstungsgegenstand) erkennbar" in Ziff. 21 Nr. 7 der Pr.O. kann nicht dahin verstanden werden, daß derartige Gegenstände nur dann darunter fallen, wenn sie ihrer Form oder Beschaffenheit nach

Digitized by Google

lediglich zu militärischen Zwecken verwendbar sind, es genügt vielmehr, wenn sie erkennbar zum militärischen Gebrauche dienen können, und das ist bei Taschenlampenbatterien, die erfahrungsgemäß nach bestimmten, allgemein gebräuchlichen Modellen, die für alle Lampen passen, angefertigt werden, der Fall. Da es sich bei allen Gegenständen um absolute Konterbande handelt, so interessiert es nicht, zu welchem Zweck dieselben bestimmt waren.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Trudwang". Zur Auslegung des § 8 der Pr.O.

Urteil des Kaiserlichen Oberprisengerichts 17. 3. 17.

Am 7. 7. 1915 ist der norwegische Dampfer „Trudwang" mit einer Ladung Schwefelkies auf der Reise von Portugal nach Dublin von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht und weil nach Auffassung des Kommandanten mit Konterbande beladen, zerstört worden.

Durch rechtskräftiges Urteil des Kaiserlichen Prisengerichts Hamburg vom 4. November 1915 ist entschieden worden, daß Dampfer und Ladung unrechtmäßig aufgebracht und der Anspruch der Reederei auf Schadensersatz begründet sei.

Im anschließendem Verfahren über die Höhe des Anspruchs der Reederei hat diese folgende Rechnung aufgemacht:

a) Wert des Schiffes 400000 Kr.
b) Inventar, Proviant 1812,06 Kr.
c) Effekten der Mannschaft 2768 Kr.
d) Kosten der Heimschaffung der Mannschaft 542,23 Kr.
e) Entgangene Fracht 48516,8 Pfund
f) Entgangene Maklerkourtage und Adreßkommission 81517 Pfund.

Nachträglich ist durch Schriftsatz vom 26. 10. 1916 eine angemessene Entschädigung dafür gefordert, daß die Reederei bis zur Beschaffung eines Ersatzschiffes die Möglichkeit, Fracht zu verdienen, entbehrt hat. Der Anspruch auf Ersatz von Adreßkommission ist nach stattgehabter Beweisaufnahme fallen gelassen. Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat die Entscheidung über die Ansprüche wegen der Fracht und Kourtage ausgesetzt. Im übrigen nach Einziehung des Gutachtens eines Sachverständigen der Reklamantin zugesprochen:

1. Als Wert des Schiffes 400000 Kr.
2. Für Ausrüstung und Proviant 1812,06 Kr.
3. Kosten der Heimschaffung 542,23 Kr.

Zurückgewiesen sind die Ansprüche auf Ersatz der Effekten der Mannschaft und auf Entschädigung wegen Geschäftsverlust. Die unter 1—3 festgesetzten Beträge sind in deutscher Währung nach dem Kurse vom Tage der Zerstörung des Schiffes zuerkannt. Hiergegen hat die Reklamantin in vorgeschriebener Form und Frist Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel begründet. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Digitized by Google

I) Effekten der Mannschaft. Das Prisengericht hat den Ersatzanspruch unter Hinweis auf die Entscheidung dieses Gerichts in der Prisensache „Elna" zurückgewiesen. In jener Sache stand indes nur die Frage zur Entscheidung, ob der Mannschaft, wenngleich ausreichende Gründe für die Zerstörung des Schiffes vorlagen, der § 8 Pr.O. also nicht herangezogen werden konnte, doch auf Grund des § 115 Pr.O. ein Anspruch auf Ersatz der verloren gegangenen Effekten zustehe, was verneint wurde, weil in § 115 nur vom Schiff und von der Ladung die Rede ist und zur Ladung jene Effekten jedenfalls nicht gehören. Hier kann die Reklamantin ihre Ansprüche auch aus § 8 Pr.O. herleiten, der ganz allgemein Schadensersatz „den Beteiligten" zuerkennt, und es muß anerkannt werden, daß die Mannschaft, wenn sie Effekten verliert, dadurch am Ereignis beteiligt wird und damit in den Kreis der „Beteiligten" nach § 8 Pr.O. eintritt. Aber es ist dann nur der betroffene Mann der Schiffsbesatzung der Beteiligte. Ein Recht des Reeders, deswegen zu reklamieren, kann nicht anerkannt werden. Jedenfalls kann er nicht, wie er es hier tut, dabei im eigenem Namen auftreten. Will er es vertretungsweise tun, so kann nicht davon abgesehen werden, daß er eine ihn hierzu befugende Vollmacht beibringt. Kraft Gesetzes steht ihm die Vertretungsmacht nicht zu. Wenn im Handelsgesetzbuche zwar nicht dem Reeder, aber dem Schiffer die Stellung gesetzlich verliehen ist, daß er sich der Ladungsgüter in einer Weise anzunehmen hat, die ihn unter Umständen befugt, über die Güter zu verfügen und insofern die Ladungsinteressenten zu vertreten, so läßt sich das, weil es auf Sonderbestimmung beruht, schon privatrechtlich nicht einmal auf das Verhältnis der Schiffsmannschaft zum Schiffer, geschweige denn zum Reeder entsprechend anwenden. Vollends bedeutungslos ist es für die Vertretung der Rechte der Schiffsmannschaft vor dem Prisengerichte. Somit ist die Entscheidung des Prisengerichts im Ergebnis zu billigen.

Nach einer Zurückweisung des Anspruchs zu II) (wegen entgangenen Frachtverdienstes), dem es an jeder Substanziierung fehle, fährt das Urteil fort:

III) Unrichtig ist endlich noch der Standpunkt der Reklamantin, wenn sie meint, es müsse die Umrechnung der 400000 Kronen, welche ihr als Wert des Schiffes zugesprochen seien, nicht nach dem Kurse am Tage der Aufbringung des Schiffes, sondern nach dem Kurse am Tage der Zahlung der Urteilssumme zugesprochen werden. Es handelt sich um den Ersatz des Sachwertes, des Wertes, den das Schiff hatte, als es vernichtet wurde. Der zu ersetzende Wert ist damit ein für allemal festgelegt worden. Die Reklamantin fordert vor deutschem Gerichte vom deutschen Reiche die in Deutschland zu zahlende Summe. Daher ist es willkürlich, wenn sie ihre Forderung nach nordischer Münze beziffert. Was sie zu beanspruchen hat, ist ihr in deutscher Währung zu bezahlen. Vielleicht wäre es daher richtiger gewesen, den Sachverständigen zu veranlassen, daß er von vornherein nach deutscher Münze schätzte. Aber auch so, wie geschehen, ist seine Schätzung unmißverständlich. Wenn er zu dem Ergebnis gelangt ist, daß das Schiff einen

Digitized by Google

Wert von 400 000 Kronen hatte, also zur Zeit der Aufbringung hatte, so heißt das in deutscher Weise ausgedrückt, daß es in dem betreffenden Zeitpunkte soviel wert gewesen ist, als nach damaligem Kurse 400 000 Kronen nach deutscher Währung galten. Das ist die Summe, die das Prisengericht der Reklamantin mit Recht zugesprochen hat. Eine nachträgliche Verminderung des Wertes der deutschen Valuta hat der ausländische Gläubiger einer in dieser Währung zu erfüllenden Verbindlichkeit ebenso zu tragen, wie ein inländischer.

Somit war, wie geschehen, zu erkennen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Brage". — Zur Auslegung der Pr.O. Ziff. 30b.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 3. 17 (Beruf.-Reg. 104/49).)*

Gegen dieses Urteil haben beide Reklamanten Berufung eingelegt, die rechtzeitig erhoben und gerechtfertigt ist. Sie bestreiten, daß das Schiff, mit dem das Eisen nach Amerika befördert werden sollte, einen englischen Hafen habe anlaufen sollen und erwarten in dieser Beziehung den Beweis. Uebrigens sei die Voraussetzung der Ziff. 30 b Pr.O. nur dann erfüllt, wenn das Schiff, auf dem die Beschlagnahme stattgefunden habe, einen feindlichen Hafen habe anlaufen sollen und das sei hier ausgeschlossen. Ferner bestreiten die Berufungskläger, daß es sich hier bei dem hier fraglichen Eisen um absolute oder relative Konterbande handele und endlich machen sie geltend, daß die Marke „made in Sweden" gerade für die Bestimmung des Eisens nach Amerika spreche, weil dieses Land immer einen solchen Stempel verlange. Der Kaiserliche Kommissar beim O.Pr.Ger. hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufungen gebeten.

Den Berufungen war der Erfolg nicht zu versagen.

In Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter hat das O.Pr.Ger. zunächst angenommen, daß die auf dem Dampfer „Brage" verschifften 185 tons schwedisches Lancashie Eisen als Schiffsbaustahl und somit als absolute Konterbande anzusprechen sind. Der in erster Instanz vernommene Sachverständige hat sich in diesem Sinne geäussert und ist dabei von Grundsätzen ausgegangen, die mit der Rechtsprechung des O.Pr.Ger. wie sie erst neuerdings weder in der Prisensache „Ida" (Beruf.-Reg. Nr. 78) zum Ausdruck gelangt sind, übereinstimmen.

Mit dem Vorderrichter nimmt das O.Pr.Ger. auf Grund der von den Reklamanten beigebrachten Nachweise ferner an, daß das hier fragliche Eisen nach dem Willen der Ablader für private Empfänger in Boston und Philadelphia bestimmt war.

Die Vorentscheidung ist aber nur zu halten, wenn weiterhin mit dem Prisengericht anzunehmen ist, daß die Voraussetzungen der Ziff. 30 b der Pr.O.

*) Vergl. Urteil des Prisengerichts *Kiel* Bd. XXVI 611 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

gegeben sind. Dies hat das O.Pr.Ger. verneint. Die Bestimmung lautet in der hier maßgebenden alten Fassung der Prisenordnung, soweit sie hier interessiert:

„Der Kommandant hat die unter Ziff. 29 bezeichnete feindliche Bestimmung ohne weiteres als vorliegend anzusehen, wenn das Schiff . . . einen feindlichen Hafen berühren soll, bevor es den neutralen Hafen erreicht, wohin die Ware bestimmt ist".

Der Vorderrichter steht auf dem Standpunkt, daß es in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Transport nach dem neutralen Bestimmungshafen hintereinander von mehreren Schiffen ausgeführt wird, unerheblich sei, welches Schiff einen feindlichen Hafen anlaufen soll, daß es insbesondere genügt, wenn zwar nicht das Schiff, auf dem Ware beschlagnahmt wird, wohl aber ein Schiff, das später mit dem Transport befaßt worden ist, dieses tun soll. Dieser Auffassung konnte das O.Pr.Ger. nicht beitreten, sie steht einmal mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes in Widerspruch und führt auf der anderen Seite zu unhaltbaren Konsequenzen.

In Ziff. 30 bildet unter a die Bestimmung der Ware, unter b die des Schiffes das Kriterium für das Vorhandensein der Vermutung. In beiden Fällen handelt es sich nach dem Wortlaute des Gesetzes um konkrete Begriffe, nämlich „die" Ware und „das" Schiff. Diese Sprechweise kann ungezwungen nur dahin verstanden werden, daß die unter a und b aufgestellten Voraussetzungen gerade auf die Ware und das Schiff zutreffen müssen, gegen welche sich die prisenrechtliche Maßnahme richten soll.

Wollte man anders entscheiden, so würde man zu der unhaltbaren Konsequenz kommen, daß im vorliegenden Falle auch der Dampfer „Brage", wenn die Eisenladung mehr als die Hälfte der Gesamtladung ausgemacht hätte, zu beschlagnahmen und einzuziehen gewesen wäre und zwar nicht deshalb, weil er selbst gegen die Vorschriften der Prisenordnung verstoßen hätte, sondern weil dies ein zur Zeit noch unbekanntes Schiff einer anderen Reederei getan haben würde, in welches das Eisen zwecks Weitertransportes umzuladen war. Ja, diese Konsequenz würde sogar dann gezogen werden müssen, wenn der Reederei des „Brage" die Tatsache, daß die Ware von dem Hafen aus, wohin ihr Schiff die Ware brachte, weiter verschifft werden sollte überhaupt nicht bekannt war. Eine solche offenbare Unbilligkeit kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Vorliegend war das Eisen auf einem Schiffe verladen, welches sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm befand und dahin lautende Konnossemente an Bord hatte. Gemäß Ziff. 31 der Pr.O. ist diesen Angaben der Konnossemente, da die daselbst vorgesehenen Ausnahmefälle nicht vorliegen, unbedingt Glauben zu schenken. Auf der Fahrt von Stockholm nach Kopenhagen aber konnte der „Brage" einen feindlichen Hafen nicht anlaufen, und damit entfällt die Anwendbarkeit der Ziff. 30 b Pr.O. im vorliegendem Falle.

Da es für die Vermutung der feindlichen Bestimmung nur auf das Schiff ankommt, auf dem die Konterbande beschlagnahmt wird, so ist es unerheblich,

Digitized by Google

ob mit dem Vorderrichter anzunehmen ist, daß das spätere Schiff, das den Weitertransport besorgen sollte, auf der Fahrt von Kopenhagen nach Amerika einen feindlichen Hafen berührt haben würde, ob also auf dieses andere Schiff die Voraussetzungen der Ziff. 30 b zutreffen würden.

Die Bezugnahme des Vorderrichters auf Ziff. 29 Satz 2 Pr.O. ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung der Sachlage eintreten zu lassen. Der Grundsatz der fortgesetzten Reise findet nach Satz 1 daselbst nur auf solche Gegenstände der absoluten Konterbande Anwendung, von denen bewiesen ist, daß ihre Bestimmung das feindliche Gebiet ist. An diesem Beweise fehlt es hier aber, da, wie oben ausgeführt, die Vermutung der Ziff. 30 nicht zutrifft und andere Anhaltspunkte für eine feindliche Bestimmung des Eisens nicht vorliegen.

Nach alledem unterlag die Eisenladung des „Brage" nicht der Beschlagnahme. Da sie inzwischen gemäß § 46 Abs. 2 der Pr.Ger.Ordn. überwiesen ist, war auf Wertersatz zu erkennen, dessen Höhe noch weiteren Erörterungen bedarf. Deshalb erschien es angemessen insoweit die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Mjölner". — Zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der feindlichen Bestimmung der relativen Konterbande (§§ 32, 33 Pr.O.) reichen gesetzliche Ausfuhrverbote nicht aus.

Urteil des Prisengerichts Kiel 14. 2. 17 (P.R. 129/27).

Aus den Gründen: Am 24. 6. 16 wurde der schwedische Dampfer „Mjölner" (Heimatshafen Stockholm) in der Ostsee außerhalb der schwedischen und dänischen Hoheitsgrenze auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm von einem deutschen Kriegsfahrzeug angehalten und zur Untersuchung nach Swinemünde gebracht. Aus der Ladung wurden am 8. 7. 16 von dem Kapitän *A. S.* große Mengen von Früchten, Olivenöl, Kaffee, Mehl, Haferflocken, Wein, Liqueur, Kognak, Whisky, Rum, Fahrradteile und Korkholz gemäß § 46 Pr.O. freiwillig herausgegeben. Der Dampfer wurde hierauf mit Geleitschein am 9. 7. 16 entlassen.

Die vom Kapitän herausgegebenen Waren wurden bis auf das Korkholz am 17. 7. 16 vom Deutschen Admiralstabe dem Kaiserlichen Prisenamte in Swinemünde zur prisengerichtlichen Aburteilung überlassen. Die Ueberlassung des Korkholzes zu demselben Zwecke erfolgte erst nach dem 24. 7. 16.

Durch die Beschlüsse des Prisenamtes vom 5., 11., 29. 10. 16, 18. 11. 16, 1. 2. 17 sind die darin bezeichneten Gegenstände gemäß § 46 Pr.Ger.O. dem Reichsmarineamt und dem Preußischen Kriegsministerium überwiesen worden.

Die vorgeschriebene Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger ist erfolgt.

Es sind 56 Reklamationen in rechter Form und Frist erhoben worden. Die Reklamanten haben beantragt die beschlagnahmten Waren freizugeben

Digitized by Google

oder deren Wert zu ersetzen. Einige Reklamanten haben auch Schadenersatz verlangt. . . . . Nach Ausführungen, daß die beschlagnahmten Waren relative Konterbande seien, fahren die Gründe wie folgt fort: „Es besteht mithin auch für den vorliegenden Fall, bei dem es sich um eine neutrale Reise handelte, zunächst jedenfalls die gesetzliche Vermutung, daß die sämtlichen Gegenstände der relativen Konterbande für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen eines feindlichen Staates bestimmt waren (§§ 32, 33), und es kann sich demgemäß nur darum handeln, ob diese Vermutung durch die Umstände widerlegt worden ist (§ 33). Beweispflichtig sind hierfür die Reklamanten.

Der Beweis muß nach der Rechtsprechung des O.Pr.Ger., der sich das erkennende Gericht anschließt, dahin geführt werden, daß nach dem vermutlichen Verlaufe der Dinge eine zukünftige Verwendung der Waren für die in § 32 Pr.O. angegebenen feindlichen Zwecke ausgeschlossen oder jedenfalls höchst unwahrscheinlich gewesen wäre (vgl. z. B. die Urteile des O.Pr.Ger. in den Sachen „Modig“ und „Maria“).

Zur Beweisführung genügt zunächst nicht das Vorhandensein von Ausfuhrverboten. Ausfuhrverbote bilden im gegenwärtigen Kriege, wie dem Gerichte bekannt ist (vgl. namentlich das Urteil des erkennenden Gerichts in der Sache „Ydun“ P.R. 137) keinen sicheren unter allen Umständen wirksamen Schutz gegen die Ausfuhr. Dem Handel auf Schleichwegen über das neutrale Ausland winkt bei der gegenwärtigen und in Rußland immer mehr zunehmenden wirtschaftlichen Not ein lohnender Verdienst. Es liegt deshalb nach den Erfahrungen des Gerichts nahe, daß die russische Regierung durch ihre Agenten und sonstige Mittelspersonen in Schweden nichts unversucht gelassen haben würde, aus der Ladung des Dampfers „Mjölner“ die für sie wichtigen Waren ungeachtet von Ausfuhrverboten durch Anreizung der Gewinnsucht an sich zu bringen und nach Rußland zu überführen.

Es sind dann für zahlreiche Reklamationen amtlich bestätigte eidesstattliche Erklärungen des Inhalts beigebracht worden, daß die Waren nur zum Verbrauche in Schweden bestimmt seien, unter keinen Umständen in ein anderes Land ausgeführt werden sollten und daß jedem Käufer — mit Ausnahme der Detailkäufer — eine ähnliche Versicherung abgefordert werden würde. Das Gericht will diesen und ähnlich lautenden privaten eidesstattlichen Versicherungen, die für fast alle Reklamationen in großer Anzahl von den Interessenten oder deren Angestellten abgegeben worden sind, keineswegs im allgemeinen den Glauben versagen. Es mag sein, daß zur Zeit der Ausstellung aller dieser Erklärungen keine Absicht bestanden hat, die Waren aus Schweden auszuführen. Es ist indessen wahrscheinlich, daß Versicherungen, die erst im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens zu einem ganz bestimmten und interessierten Zwecke abgegeben worden sind, von dem ganz natürlichen Bestreben, die Freigabe der betreffenden Waren zu erwirken, beeinflußt worden sein werden. Es erscheint dagegen zweifelhaft ob auch früher, nämlich zur Zeit der Beschlagnahme, nur die Absicht vorhanden war,

Digitized by Google

die Ware dem schwedischen Verbrauche zuzuführen und es ist ganz unwahrscheinlich, daß ohne das Dazwischentreten der Beschlagnahme von etwaigen Käufern die Versicherung abgefordert worden wäre, die Ware nicht aus Schweden auszuführen. Es kommt hinzu, daß spätere Erwerber, selbst wenn sie die Waren vereinbarungsgemäß aus Schweden nicht ausführen dürfen, nicht gehindert wären, die Ware ohne entsprechende Bindung in Schweden weiter zu veräußern. Sodann läßt sich auch vom Standpunkt der amtlich bestätigten Erklärungen eine feste Grenze zwischen dem Erwerber, der als Großhändler und dem, der als bloßer Detailkäufer angesehen werden soll, überhaupt nicht ziehen. Da als Detaillist vermutlich nicht nur der Krämer, der unmittelbar an den einzelnen Verbraucher verkauft, angesehen werden würde (vgl. das Urteil des Ob.Pr.Ger. in der Sache „Hildur" Ber.-Reg. 94/72) so ist es leicht möglich, daß die Waren auch auf dem Umwege über diese sogenannten „Detaillisten" in die Gewalt der russischen Regierung gelangen können. Wie gering im übrigen die objektive Beweiskraft selbst der amtlich bestätigten Versicherungen im Einzelfalle ist, ergibt sich daraus, daß in dem zur Reklamation Nr. 55 überreichten Konnossemente die Marke der Waren „*S. F. Petrograd via* Stockholm" lautet (vgl. Bl. 5 verso Sonderband Nr. 55), woraus ganz klar hervorgeht, daß dort von vornherein die Absicht bestanden haben muß, diese Waren nach Rußland auszuführen. Die Reklamanten haben durchweg beantragt, durch eine Auskunft des Kaiserlich Deutschen Generalkonsulats in Stockholm festzustellen, daß die Empfänger der einzelnen Waren keine Kriegslieferanten für Rußland seien. Sie haben ferner beantragt, die Aussteller der eidesstattlichen Erklärungen durch die zuständigen Gerichte als Zeugen über den Inhalt ihrer Erklärungen eidlich vernehmen zu lassen. Sie haben sich sodann, soweit sie Kaufleute sind, dazu erboten, ihre Geschäftsbücher dem Deutschen Generalkonsulate zum Beweise dafür vorzulegen, daß sie zum feindlichen Auslande keine Geschäftsverbindungen unterhalten. Dieses Beweiserbieten ist unerheblich. Denn es kommt nach den vorstehenden Erörterungen garnicht oder jedenfalls nicht entscheidend darauf an, welcher Art der Geschäftsbetrieb derjenigen Personen ist, auf die sich jene Erklärungen beziehen, und welche Absichten sie mit den Waren vorhatten. Auch wenn man die unter Beweis gestellten Behauptungen der Reklamanten als wahr unterstellt, fehlt es an jedem sicherem Anhalt und an jeder Gewähr dafür, welchen Weg die einzelnen Waren, nachdem sie erst einmal in die Hände von Unternehmern gelangt gewesen wären, genommen hätten. Für die Widerlegung der Vermutung des § 32 Pr.O. kann daher die hiernach bleibende Ungewißheit über das weitere Schicksal der Waren in keiner Weise genügen.

Endlich ist für die Reklamationen, bei denen es sich um Wein handelt, vielfach geltend gemacht worden, daß die russische Regierung nicht daran denken könne, so teure Weine wie hier für Heereszwecke anzukaufen. Mit der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit eines solchen Ankaufs ist aber sehr wohl zu rechnen. Rußland braucht für seine Lazarette auch teuere Weine der hier in Betracht kommenden Art zur Pflege der Verwundeten. Sein Be-

Digitized by Google

darf an derartigen Stärkungsmitteln ist bei der überaus großen Zahl von Verwundeten ein sehr erheblicher. Es kommt dann hinzu, daß die russischen Offiziersspeiseanstalten Weine aller Art nötig haben, und es ist bekannt, daß in den Kreisen der russischen Offiziere teuere Weine vielfach getrunken werden. Die russische Regierung hätte also durchaus Verwertung für die beschlagnahmten Weinsorten gehabt und diese Annahme kann durch den Hinweis der Reklamanten auf die Geldnot Rußlands in keiner Weise widerlegt werden, da es auch Rußland bisher gelungen ist, große Geldmittel für seine Kriegführung aufzubringen."

Prisensache betr. den englischen Dampfers „Eskimo". — Gegenbeweis gegen die Vermutung der feindlichen Eigenschaft des Gutes bei relativer Konterbande.

Urteil des Prisengerichts Kiel 14. 3. 17 (P.R. 132/20).

Der englische Dampfer „Eskimo" (Heimatshafen Hull) wurde am 26. 7. 16 um 11 Uhr 32 Minuten abends auf der Fahrt von Christiania nach Hull in der Nähe der norwegischen Insel Lyngör von einem deutschen Kriegsschiff angehalten und aufgebracht. Der Dampfer wurde demnächst in den Hafen von Swinemünde eingebracht. Der Dampfer war beladen. Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt Schiff und Ladung einzuziehen.

Durch die öffentliche Bekanntmachung vom 10. 8. 16 veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger vom 15. 8. 16 sind die Beteiligten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche binnen einer Frist von 5 Wochen aufgefordert worden. An die bekannten Beteiligten ist diese Mitteilung durch Aufgabe zur Post gesondert ergangen. Die Frist ist auf Antrag einiger Beteiligten bis zum 30. 9. 16 verlängert worden.

Es haben die in diesem Urteil anliegendem Verzeichnis aufgeführten 14 Firmen rechtzeitig Reklamationsschriften eingereicht. Die Reklamationen unter 8 und 10 sind demnächst zurückgenommen worden. Der Dampfer „Eskimo" unterlag als feindliches Schiff gemäß Ziff. 10 und 17 der Pr.O. der Aufbringung und Einziehung, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Aufbringung nicht innerhalb neutraler Hoheitsgewässer, d. h. innerhalb 3 Seemeilen von der Küste (Ziff. 3a der Pr.O.) erfolgt ist. Nach eingehenden Ausführungen, daß die Aufbringung des Schiffes außerhalb der neutralen Gewässer rechtmäßig erfolgt sei, fährt das Urteil fort:

„Wie das feindliche Schiff, so unterliegt auch seine Ladung der Einziehung, soweit sie feindlichen Gutes ist oder sich als Konterbande darstellt (Ziff. 18a und c der Pr.O.).

Bis zum Beweise des Gegenteils ist nach Ziff. 20a der Pr.O. zu vermuten, daß die Ladung feindliches Gut ist. Daß die Vermutung hier nur in der Form einer Anweisung an den Kommandanten ausgesprochen ist, erklärt sich, wie in der prisengerichtlichen Rechtsprechung schon mehrfach hervor-

Digitized by Google

gehoben ist, daß die Prisenordnung überhaupt als Anweisung an die Seebefehlshaber gefaßt ist. Anerkanntermaßen spricht Ziff. 20a zugleich einen für die Prisengerichte geltenden, der Londoner Deklaration (Art. 59) entsprechenden Rechtssatz aus.

Soweit Reklamationen eingelegt sind, ist Folgendes zu bemerken:

Es handelt sich durchweg um Waren, die an englische Firmen verkauft waren. Die Eigenschaft der Waren als feindliches Gut bestimmt sich gemäß Ziff. 20b der Pr.O. nach der Staatsangehörigkeit des Eigentümers. Es kommt nicht darauf an, wer die Gefahr der Sache trägt, sondern wem das Eigentum zusteht (vgl. hierzu *Schramm*: P.R. S. 526 über die Verhandlungen der Londoner Konferenz, in denen dieser Gegensatz ausführlich erläutert ist). Entscheidend ist nicht nur, ob die Ware zur Zeit der Absendung im Eigentume des Angehörigen eines feindliches Staates stand, sondern es ist nach Ziff. 20d der Pr.O. auch ein im Laufe der Reise eintretender Eigentumswechsel zu berücksichtigen, wenn der neue Eigentümer ein feindlicher Staatsangehöriger ist. Auch kommt es hier — entsprechend den vom Oberprisengericht für die Vermutung der feindlichen Bestimmung der Ware nach Ziff. 33 der Pr.O. aufgestellten Grundsätzen (vgl. das Urteil in Sachen „Maria" Ber.-Reg. 26) — nicht auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme allein an. Das Prisengericht, das zur Entscheidung über die Einziehung berufen ist, muß vielmehr berechtigt sein, auch spätere Tatumstände, die sich bis zur Verhandlung vor dem Prisengericht ereignet haben und das Einziehungsrecht des Nehmestaates begründen, seine Entscheidung zu Grunde zu legen. Anderseits ist eine nach dem Antritt der Reise etwa erfolgte Rückübertragung des Eigentums von dem Feinde an den Neutralen gemäß der Vorschrift der Ziff. 20c der Pr.O. nicht zu beachten. Der gemäß Ziff. 20a von dem Reklamanten zu erbringende Gegenbeweis ist hiernach dahin zu führen, daß die Ware niemals, sei es vor oder nach der Beschlagnahme Eigentum eines feindlichen Staatsangehörigen geworden ist.

In allen Fällen sind Konnossemente über die Waren ausgestellt. Es bedurfte daher zum Eigentumsübergang nicht der körperlichen Uebergabe der Güter an den englischen Käufer, sondern es reichte die Uebergabe der Konnossemente aus, wenn diese mit dem Willen geschah, zugleich das Eigentum an dem Papiere und damit an der Ware auf den Käufer zu übertragen. Dieser Eigentumsübertragungswille braucht zwar nicht notwendig mit der Konnossementsübergabe an den Käufer verbunden zu sein, regelmäßig aber wird er, wenn der Verkäufer die verkaufte Ware zum Zwecke der Erfüllung seiner Eigentumsübertragungspflicht übersendet, auf beiden Seiten vorhanden sein. Der Vertreter der Reklamanten hat ausgeführt, daß das norwegische Seefahrtsgesetz (vgl. *Borchardt*, Handelsgesetze des Erdballs Bd. X) eine dem § 647 des deutschen Handelsgesetzbuchs entsprechende Bestimmung nicht kenne. Richtig ist, daß das norwegische Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Uebergabe des Konnossements dieselbe Wirkung habe, wie diejenige der Güter. Aber dieser Rechtssatz ist ein Gemeingut des Seeverkehrs und

Digitized by Google

gilt, wie dem Prisengericht bekannt ist, trotz Fehlens einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung selbstverständlich auch in Norwegen. Es kommt aber hier in Betracht, daß es sich um eine englische Reederei handelt, daß der Bestimmungshafen des Schiffes Hull war und daß in den Konnossementen ausdrücklich bestimmt war, daß das englische Recht maßgebend sein solle. Wurde also das Konnossement dem englischen Käufer in England behändigt, so bestimmte sich die Wirkung der Konnossementsübergabe nach englischem Recht und nach diesem gilt insoweit das gleiche, wie nach deutschem Recht (vgl. *Borchardt:* Handelsgesetze des Erdballs Bd. XI Abt. 1 Großbritannisches Handels- und Seerecht S. 356). Nach englischem Rechte ist insbesondere die Wirkung des Konnossements nicht notwendig davon abhängig, daß der Schiffer die Güter noch in Händen hat. Die Uebergabe des Konnossements hat vielmehr nach englischem Recht auch dann noch volle rechtliche Wirkung, wenn der Schiffer etwa das Gut versehentlich an einen nichtempfangsberechtigten Dritten ausgehändigt hat (vgl. *Borchardt* a. a. O. S. 357). Daraus folgt, daß auch die Beschlagnahme des Schiffes und der Güter durch ein kaperndes Kriegsschiff nach englischem Recht einen Eigentumsübergang im Weg der Konnossementsübergabe nicht hindert. Für die Zulässigkeit des Eigentumsüberganges spricht auch die allgemeine Erwägung, daß, solange die endgültige Einziehung der Güter noch nicht ausgesprochen ist und die Freigabe noch erfolgen kann, der beschlagnahmende Staat die Güter zugleich für den Reeder und die sonstigen Interessenten in Verwahrung halten muß, um sie ihnen im Falle der Freigabe wieder zur Verfügung stellen zu können. Der Reeder bleibt also so lange noch mittelbarer Besitzer, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Aussicht auf eine die Freigabe aussprechende Entscheidung groß oder gering ist, und es besteht daher auch aus allgemeinen Erwägungen kein Grund die Wirkung der Konnossementsübergabe nach der Beschlagnahme zu verneinen (vgl. *Heymann*: Deutsche Juristenzeitung 1914 S. 1053, anderer Ansicht *Flechtheim*, Leipziger Zeitschrift 1914 S. 1735, vgl. auch Reichsgericht Bd. 67 256, *Schaps* Seerecht Anmerk. 5 zu § 647 H.G.B.). Der dem Reklamanten obliegende Gegenbeweis gegen die Vermutung der feindlichen Eigenschaft des Gutes erfordert daher den Nachweis, daß das Konnossement weder vor noch nach der Beschlagnahme jemals dem feindlichen Staatsangehörigen mit dem Willen der Eigentumsübertragung übergeben ist.

Es kann aber endlich, während regelmäßig der Reeder bezw. der Schiffer für den jeweiligen Konnossementsinhaber die Ware in Verwahrung hält, der Fall auch so liegen, daß der Reeder kraft besonderer Vereinbarung die Ware von vornherein als Vertreter des Käufers entgegen nimmt und für diesen schon mit der Verladung auf das Schiff Eigentum und Besitz erwirbt. Das Prisengericht Hamburg hat in dem Urteil, betreffend den norwegischen Dampfer „John Wilson“ (Urteil vom 5. 1. 17 Pr.G. 351) ausgesprochen, es sei nach den während des Krieges herrschenden Gepflogenheiten des Geschäftsverkehres mit Bestimmtheit anzunehmen, daß die Abladerin — in dem

Digitized by Google

damaligen Fall eine mit England in festen Beziehungen stehende Speditionsfirma — die Ware für die englischen Käufer übergeben erhalten habe, sodaß die Ware bereits hierdurch feindliches Eigentum geworden sei. Von den kaufmännischen Mitgliedern des erkennenden Prisengerichts ist diese Geschäftsübung als zur Zeit bestehend durchaus bestätigt worden und erwägt man, daß es sich hier um eine englische in Hull domizilierte Reederei handelt, so liegt die Annahme besonders nahe, daß auch hier unter den Beteiligten vereinbart worden ist, daß die Reederei die Waren für den englischen Käufer, die ohnehin die Gefahr des hier besonders gefährlichen Seetransportes zu tragen hatten, sogleich in Besitz und Eigentum nehmen sollte. Die Reklamanten müssen mit Rücksicht auf diese im Verkehre hervorgetretene Handelsübung auch in dieser Hinsicht den Gegenbeweis führen.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich bezüglich der einzelnen Reklamationen (zitiert nach dem Verzeichnis der Urteilsanlage) das Folgende:

Nr. 1. Es handelt sich um Waren, die ein Dr. *Cammermeyer* in Boma (Belgisch-Kongo) gekauft hatte. Der Beweis, daß das Eigentum noch nicht auf den Käufer übergegangen sei, ist hier nicht geführt. Das Konnossement kann dem Käufer oder einem Vertreter desselben, eventuell auch der Reederei als Vertreterin des Käufers mit dem Willen der Eigentumsübertragung übergeben sein. Die Reklamantin hat nun zwar eine Bescheinigung der Behörde in Christiania vorgelegt, daß Dr. *Cammermeyer* norwegischer Staatsangehöriger sei. Da dieser aber in Belgisch-Kongo seinen Wohnsitz hat, ist es sehr wohl möglich, daß er dort auch die belgische Staatsangehörigkeit erworben hat, ohne daß dieses zur Kenntnis zur Heimatsbehörde gelangt ist. Es entscheidet alsdann gemäß Ziff. 20 b Satz 2 Pr.O. der Wohnsitz des Eigentümers. Mit Rücksicht darauf erscheint der der Reklamantin obliegende Gegenbeweis gegen die Eigenschaft der Waren als feindliches Gut nicht als geführt. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob die Waren Konterbande sind.

Nr. 2. Käufer der Waren sind zwei englische Firmen. Die Zahlung sollte nach den Verkaufsbedingungen gegen Aushändigung der Dokumente erfolgen. Die Konnossemente sind nach der Erklärung der Reklamantin und ihrer Angestellten vom 27. 10. 16 (Bl. 22 des Sonderheftes 2) der Speditionsfirma *Wilson Sons & Co.* in Hull, die zugleich Reederin des Dampfers war, ausgeliefert. Es ist nach der oben dargelegten Verkehrssitte keineswegs ausgeschlossen, sondern sogar naheliegend, daß die Konnossemente dieser Firma zugleich als Vertreterin der englischen Firma übergeben und übereignet sind. Damit steht die Erklärung der Firma *Wilson Sons & Co.* vom 4. 10. 16, daß sie nur als Agent in der Sache tätig gewesen sei und an den Waren keinerlei Interesse habe, nicht im Widerspruch. Die Firma *Wilson Sons & Co.* muß auch selbst der Meinung gewesen sein, daß sie bereits Rechte an der Ware erlangt habe, denn sie hat ihre Rechte ausdrücklich an die Reklamantin übertragen und würde sich hierauf wohl kaum eingelassen haben, wenn sie der Meinung wäre, keine Rechte zu besitzen.

Digitized by Google

Ob die Ware bezahlt ist, ist unerheblich. Die Uebereignung der Ware ist hiervon nicht abhängig, jedenfalls besteht keine notwendige oder auch nur übliche Abhängigkeit. Wenn vereinbart ist, daß Zahlung des Kaufpreises gegen Empfang der Konnossemente erfolgen sollte, so hat dieses nur die Bedeutung, daß mit der Uebereignung der Konnossemente die Zahlungspflicht des Käufers erwuchs, nicht aber ist daraus zu schließen, daß die Uebereignung der Konossemente durch die Zahlung bedingt war.

Nr. 3. Das Konnossement soll sich hier zur Zeit der Aufbringung des Dampfers erst auf dem Wege zur englischen Käuferin befunden haben. Es ist aber nach der Aufbringung in deren Hände gelangt und die Käuferin hat vermutlich den Willen gehabt, das Eigentum an der Ware und dem Papiere zu erwerben. Daß sie bei Empfang des Konnossements schon von der Aufbringung erfahren hatte, ist nicht wahrscheinlich und nicht bewiesen. Die Käuferin hat dann auch ihrerseits über die Ware weiter verfügt, indem sie die Rechte aus dem Konnossement an die Norsk Varekrigsforsikrings-Gesellschaft übertrug. Die Ware ist hiernach, wenn auch erst nach der Beschlagnahme, feindliches Gut geworden.

Nr. 4. Das Konnossement soll am 27. 7. 16 an den Kommissionär der Reklamantin in London gesandt sein. Daß dieser das Konnossement nicht mehr an die englische Käuferin ausgehändigt hätte, ist nicht bewiesen. Dagegen spricht die von der Käuferin erklärte Abtretung ihrer Rechte aus dem Konnossement.

Nr. 5. Es ist nicht widerlegt, daß die Konnossemente und damit die Waren in Besitz und Eigentum der englischen Käuferin gelangt sind. Auf die Zahlung des Kaufpreises kommt es nicht an. Die ausdrückliche Zession der Rechte aus den Konnossementen seitens der englischen Käuferin spricht dafür, daß diese tatsächlich solche Rechte erlangt hatte.

Nr. 6. Hier ist die Reklamantin, die Firma *Olive & Partington Limited,* eine Gesellschaft, die, wie in der mündlichen Verhandlung zugegeben wurde, ihre Hauptniederlassung in Manchester und lediglich eine Zweigniederlassung in Borregaard in Norwegen hat. Die Ware (Papier) wurde von der Zweigniederlassung an die Hauptniederlassung in Manchester gesandt. Nach Ziff. 20b Satz 3 der Pr.O. werden Güter, die einer Aktiengesellschaft gehören, als feindliche oder neutrale angesehen, je nachdem die Gesellschaft ihren Sitz sowohl im feindlichen oder neutralen Lande hat. Hat eine Gesellschaft ihren Sitz sowohl im feindlichen als auch im neutralen Gebiete, so wird man nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung den Hauptsitz der Gesellschaft, den Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit als maßgebend ansehen müssen, namentlich dann, wenn die betreffende Ware, wie hier, nicht lediglich für die Zweigniederlassung, sondern gerade für die Hauptniederlassung bestimmt war. Es handelt sich daher um feindliches Gut.

Nr. 7 wie zu Nr. 5.

N. 8 zurückgenommen.

Digitized by Google

Nr. 9. Hier ist der Gegenbeweis gegen die Eigenschaft der Ware als feindliches Gut geführt. Denn die vorgelegte Korrespondenz ergibt, daß die Maximalzähler (Indikatoren) nur zur Reparatur an eine englische Fabrik geschickt worden sind. Ein Eigentumswechsel ist also nicht gewollt. Die Reklamantin aber ist eine Aktiengesellschaft, die, wie dem vorgelegten Firmenzeugnis zu entnehmen ist, in Norwegen ihren Sitz hat. Demnach ist die Ware kein feindliches Gut. Die Ware ist auch keine Konterbande, und ebensowenig sind auf dem „Eskimo" andere Waren der Reklamantin befördert, die Konterbande sind (Ziff. 18c der Pr.O.). Die Ware unterliegt daher nicht der Einziehung.

Nr. 10 zurückgenommen.

Nr. 11. Der Gegenbeweis gegen die feindliche Bestimmung ist nicht geführt. Die bloßen Angaben der Angestellten der Reklamantin, daß die Maschinen der Reklamantin „gehörten", gibt keine Gewähr, daß hierbei von den richtigen rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, zumal sogleich fortgefahren wird, daß die Ware nicht bezahlt sei. Die Nichtbezahlung ist aber, wie mehrfach bereits bemerkt, für die Eigentumsübertragung unerheblich.

Nr. 12 wie zu Nr. 5. Nur fehlt hier eine Zession.

Nr. 13 wie zu Nr. 5. Bescheinigt ist hier nur, daß die Konnossemente zur Zeit der Aufbringung des Schiffes noch nicht an die Empfänger ausgeliefert seien. Auf diesen Zeitpunkt kommt es für das Prisengericht entscheidend nicht an.

Nr. 14 wie zu Nr. 5. Daß die Ware „frei England" verkauft wird, besagt nichts. Unerheblich ist es auch, daß die Käuferin nach dem Schreiben vom 27. 10. 16 den Auftrag später annulliert hat. Dies schließt nicht aus, daß sie durch Entgegennahme der Konnossements mit dem Willen des Eigentumserwerbs schon vorher, ehe sie von der Aufbringung erfuhr, das Eigentum erworben hatte.

Danach waren sämtliche reklamierte Güter mit alleiniger Ausnahme der zu Nr. 9 reklamierten Kiste mit Indikatoren, die freizugeben war, einzuziehen. Abgesehen von der Reklamation zu 9 waren die übrigen Reklamationen abzuweisen.

Auch für die Beschlagnahme der Indikatoren lagen ausreichende Gründe vor, da die berechtigte Beschlagnahme des Schiffes auch diese auf ihr befindlichen Güter mit ergriff. Ueberdies ist der erforderliche Gegenbeweis erst im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens erbracht.

Prisensache betr. den niederländischen Dampfer „Prins Hendrik". — Was ist unter „verkäuflichen Effekten" zu verstehen? (Ber.-Reg. Nr. 129/16.)

Urteil des Oberprisengerichts 24. 5. 17.

Am 23. 9. 16 wurde der niederländische Dampfer „Prins Hendrik" auf der Reise von Vlissingen nach Gravesand von einem deutschen Kriegsschiffe

Digitized by Google

aufgebracht und zwecks Untersuchung seiner Ladung nach Zeebrügge eingebracht. Unter den Passagieren befand sich der Kurier der französchen Regierung, Oberleutnant d. Res. *André Benoit*, der u. a. Wertpapiere bei sich führte, die ihm von dem französischen Botschafter in Haag zur Ablieferung an die französische Botschaft in London übergeben waren. Es waren:

3 % Holländische Schuldverschreibungen zum Nennbetrage von 4 695 000, davon Fl. 47 100 ohne Zinsscheine und Talons, der Rest mit Zinsscheinen und Talons vom 1. 9. 19 ab,

3 % Dänische Staatsanleihe zum Nennbetrage von 150 000 Kronen mit Zinsscheinen vom 1. 12. 19 ab und Talons.

Der Dampfer ist nach beendigter Untersuchung wieder freigegeben worden. Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben Anspruch auf Freigabe der Wertpapiere erhoben:

1. Frau *Jules Lebaudy*, Wwe. geb. *Piou* in Paris wegen
   a) der 150 000 Kr. dänischer Papiere,
   b) wegen 550 000 Fl. der holländischen Papiere.

Wegen des Restes der holländischen Papiere haben zu gleicher Zeit reklamiert sowohl:

2. die *Jewisch* Kolonisation Assoziation in Paris als Eigentümerin,
3. in Wahrnehmung der Interessen der Eigentümerin die Amsterdamsche Succursale der Banqu de Paris et des Pay Bas,

bei welcher die Papiere im offenen Depot gelegen und in Verwaltung gewesen sein sollten. Es wird behauptet, daß die Absicht gewesen sei, die Papiere über England nach New-York zu senden; es steht auch fest, daß die Pakete mit den Papieren die Aufschrift trugen:

To the Bankers Thrust Company New-York,
S. E. Monsieur L'Ambassadueur de France a Londres.

Zum Nachweise der Rechtsverhältnisse an den Papieren haben die Reklamanten Bescheinigungen der Banke des Paris et des Pay Bas beigebracht, wonach diese Bank die Papiere bis zur Versendung nach England für die Reklamanten zu 1. und 2. in Verwahrung gehabt hat. Ueber den Zweck der Versendung haben die Reklamanten angegeben, man habe sich zur Sicherung des Transportes nach Amerika an die französischen Behörden gewandt, worauf sich dann die französischen Gesandten im Haag und in London der Vermittelung der Beförderung unterzogen hätten. Im übrigen machen die Reklamanten geltend, daß es nach den Grundsätzen des Völkerrechts, insbesondere nach der Londoner Deklaration unzulässig gewesen wäre, in der Prisenordnung (Novelle vom 22. 7. 16) „verkäufliche Effekten" für absolute Konterbande zu erklären, daß ferner die hier in Frage stehenden Papiere infolge des Fehlens der Zins- und Erneuerungsscheine überhaupt nicht verkäuflich oder lieferbar gewesen seien und daß sie auch um deswillen nicht als Konterbande eingezogen werden könnten, weil sie nicht für England, sondern für das damals noch neutrale Amerika bestimmt gewesen seien.

Digitized by Google

Das Prisengericht hat auf Einziehung der Papiere unter Zurückweisung der Reklamationen erkannt. Hiergegen haben die Reklamanten zu 1. und 3. in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und gerechtfertigt.

Das Rechtsmittel kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Erörterungen darüber, ob es mit dem Völkerrecht und insbesondere mit der Londoner Deklaration im Einklang stand, Effekten auf die Liste der absoluten Konterbande zu setzen, sind müßig. Die Londoner Erklärung ist nicht zur Annahme gelangt und abgesehen von rechtswirksamen Staatsverträgen haben die deutschen Prisengerichte nur nach der Prisenordnung zu entscheiden. Für die Prisengerichte ist daher auch die deutsche Konterbandenliste, so wie sie jeweils lautet, allein maßgebend.

Was die Bezeichnung „verkäufliche Effekten" betrifft, so sind darunter Wertpapiere zu verstehen, deren Beschaffung und Realisierung normaler Weise im Wege des An- und Verkaufs erfolgt. Der Ausdruck ist als Gattungsbezeichnung gebraucht und bedeutet eine Eigenschaft des Papieres, die ihm nicht schon dadurch verloren geht, daß im einzelnen Falle Zubehörstücke, die regelmäßig mit den Papieren verbunden sind, zurückbehalten werden. Versteht man unter Effekten die von Staaten, öffentlichen Verbänden, von Industrie- oder Handelsgesellschaften, von Großunternehmungen ausgegebenen Wertpapiere, welche einen Gegenstand des Handels bilden, so sind alle Effekten zu gleich verkäuflich und der Zusatz in der Prisenordnung erscheint als überflüssig. Er erklärt sich, da es sich bei der betreffenden Vorschrift der Novelle zur Prisenordnung vom 22. 7. 16 um eine Vergeltungsmaßregel gegenüber dem englischen Vorgehen handelte, aus der wörtlichen Uebersetzung des englischen „realisable securities", das ebenfalls nichts anderes als den erwähnten Gattungsbegriff bezeichnet. Wenn in der neueren Fassung der Prisenordnung das „verkäuflich" fortgelassen ist, so bedeutet das mithin keine sachliche Aenderung, sondern nur eine sprachliche Verbesserung.

Uebrigens steht der Umstand, daß dem größten Teile der Wertpapiere die Zinsabschnitte für die nächsten 2—3 Jahre nicht anliegen, ihrer Verkäuflichkeit nicht im Wege. Der Verkäufer wird sich nur einen entsprechenden Abzug gefallen lassen müssen. Eine andere Realisierung der im Papiere verbürgten Rechte als im Wege des Verkaufs ist überhaupt nicht möglich. Verfehlt ist die Auffassung, daß die Papiere nicht verkäuflich seien, weil sie nicht lieferbar sind. Das sind zwei wesentlich verschiedene Begriffe. Die Bestimmungen der verschiedenen Börsenordnungen und Usancen über die Lieferbarkeit haben nur für den Fall Bedeutung, daß die Parteien über den Punkt, den die Usancen regeln, nichts vereinbart haben. Ist ein Wertpapier schlechthin verkauft, so müssen Zinsscheine und Talons so mitgeliefert werden, wie die Usance es bestimmt. Das hindert aber nicht, daß die Parteien einzelne Zinsscheine von dem Verkaufe ausnehmen.

Außerdem hat das Prisengericht mit Recht darauf hingewiesen, daß es bei den Konterbandenvorschriften darauf ankommt, die Verwendung zu Gunsten des Feindes zu verhindern, und daß daher in erster Linie zu be-

Digitized by Google

rücksichtigen sei, ob die Papiere in Feindesland verkäuflich gewesen wären. Hier würde aber die zeitweilige Trennung der Zins- und Erneuerungsscheine von den Mänteln, da die Scheine zur Verfügung der Reklamanten waren und von diesen jederzeit den Mänteln nachgeschickt werden konnten, gar keine Erschwerung des Verkaufs zur Folge gehabt haben.

Was endlich die Frage betrifft, wohin die Papiere bestimmt waren, so mag es sein, daß sie im weiteren Verlaufe nach New-York gesandt werden sollten. Zunächst waren sie aber nach London und zwar an die dortige Botschaft gerichtet. Es handelt sich nicht darum, daß die Papiere in London lediglich in ein nach New-York bestimmtes Schiff umgeladen werden sollten, vielmehr hatte sie der Offizier, der sie mit sich führte, wie er selbst angegeben hat, an den dortigen Botschafter abzuliefern. Sie waren daher nach London bestimmt, und hieran ändert es nichts, daß der Botschafter den Auftrag gehabt haben mag, sie weiterhin nach Amerika gelangen zu lassen, zumal nicht zu bezweifeln ist, daß die beiden mit der Sache befaßten diplomatischen Vertreter Frankreichs nicht lediglich als Transportvermittler für die Reklamanten handeln, sondern durch Verwendung der Papiere zur Beschaffung französischer Guthaben im Auslande ein öffentliches Interesse ihres Landes wahrnehmen sollten. Die Voraussetzungen des § 29 Pr.O. sind daher gegeben und es bedarf nicht einmal der Bezugnahme auf den § 30 Pr.O., wonach Güter, die zur absoluten Konterbande gehören, ohne weiteres und unter Ausschluß des Gegenbeweises als für das feindliche Gebiet bestimmt zu betrachten sind, wenn sie auch nur in einem feindlichen Hafen ausgeladen werden oder mit dem Schiffe, das sie befördert, einen solchen Hafen berühren sollen.

Hiernach waren die Berufungen zurückzuweisen. Die Entscheidung wegen der Kosten bestimmt sich nach dem § 37 der Pr.Ger.O.

Prisensache betr. den norwegischen Dampfer „John Wilson. — Was ist unter den Bestandteilen im Sinne der Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. zu verstehen? Ber.-Reg. Nr. 130/37.

Urteil des Oberprisengerichts 24. 5. 17.

Der mit einer Ladung Stückgüter, zumeist Lebensmitteln, auf der Fahrt von Rotterdam nach London befindliche norwegische Dampfer „John Wilson" wurde am 2. 8. 16 im Kanal von einem deutschen U-Boote aufgebracht und weil aus militärischen Gründen eine Einbringung nicht möglich war, zerstört. Reklamation wurde erhoben:

1. von der Firma *Elektrotechnische-mechanische Industrie* in Utrecht (Holland) als Abladerin von 23 Kisten Maschinenteile (elektrische Artikel, meist kleine Motore). Reklamantin behauptet, die Waren seien von den Empfängern noch nicht bezahlt gewesen, sie seien keine Konterbande und für friedliche Zwecke bestimmt gewesen.

Die Reklamationen zu 2—4 betreffen Lebensmittel und interessieren nicht.

Digitized by Google

Durch Urteil des Prisengerichts zu Hamburg vom 5. 1. 17 ist die Zerstörung des untergegangenen Eigentums für rechtmäßig erklärt und festgestellt, daß das untergegangene Schiff und die untergegangene Ladung, soweit Konterbande, der Einziehung unterlagen, der Rest der Ladung zwar der Einziehung nicht unterlag, für seine Beschlagnahme aber ausreichende Gründe vorlagen. Sämtliche Reklamationen sind danach zurückgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil haben die sämtlichen Reklamanten rechtzeitig und formgerecht die Berufung eingelegt und gerechtfertigt.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Reklamantin zu 1. aus, die von ihr verschifften Güter seien keine Konterbande und der Vorderrichter habe zu Unrecht angenommen, daß die Waren den englischen Empfängern bereits übergeben gewesen und in deren Eigentum übergegangen seien. Die Speditionsfirma *van Oppen & Co.* habe die Waren vielmehr als Vertreterin der Reklamantin noch im Besitze gehabt . . . . Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufungen gebeten.

Dagegen muß die Berufung der Firma *Elektrotechnische-mechanische Industrie* zu Utrecht als begründet erachtet werden. Bei den von dieser Firma reklamierten Waren handelt es sich nicht um Konterbande. Auch das Urteil erster Instanz hat dieses nicht angenommen, sondern die Frage als zweifelhaft bezeichnet. Die dort erwähnte Position Ziff. 21 Nr. 14 Pr.O. muß ohne weiteres ausscheiden, weil nicht die Rede davon sein kann, daß die hier fraglichen elektrischen Artikel als Bestandteile anzusehen sind, die nach ihrer besonderen Beschaffenheit nur auf einem Kriegsfahrzeuge benutzt werden können. Dafür ist nicht das Geringste beigebracht. Aber auch Ziff. 23 Nr. 9 der Pr.O. ist nicht anwendbar. Der Zusatz „sowie ihre Bestandteile" bei dieser Position muß allerdings auf alle darin aufgezählten Gegenstände, nicht bloß auf die zuletzt erwähnten Schwimm- und Trockendocks bezogen werden. Eine einschränkende Auslegung im letzteren Sinne, die zudem durch eine andere Interpunktion — etwa durch ein Semikolon hinter den Worten jeder Art" — hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, wäre völlig unverständlich, da nicht ersichtlich ist, warum zwar Bestandteile von Schwimm- und Trockendocks, nicht aber von den für die Kriegsführung viel wichtigeren Schiffen allgemein als Konterbande gelten sollen. Aber die reklamierten elektrischen Artikel können nicht als Bestandteile von Schiffen angesehen werden. Nach den Rechnungen und sonstigen von der Reklamantin beigebrachten Nachweisen handelt es sich im wesentlichen um ganz kleine elektrische Motore (hinab bis zu 1/16 PS.), die zum Antriebe von Tischventilatoren, Nähmaschinen usw. dienen sollen. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß Tischventilatoren und Nähmaschinen auch auf modernen Passagierdampfern Verwendung finden. Man kann deshalb aber nicht alle Gegenstände, auf welche dieses zutrifft, als Bestandteile von Schiffen bezeichnen. Sonst gäbe es nur wenige Gebrauchsgegenstände, die nicht unter diesen Begriff fielen. In Fällen, in welchen es sich um Gegen-

Digitized by Google

stände handelt, die nicht erkennbare Teile des eigentlichen Schiffes bleiben, sondern ebenso gut auf dem Lande in Häusern, Hotels usw. wie auf einem Schiffe Verwendung finden können, wird man daher um Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. zur Anwendung zu bringen, verlangen müssen, daß soweit hier überhaupt der Begriff des Bestandteiles anwendbar erscheint, irgendeine Beziehung zu einem Schiffe da getan wird, sei es, daß die Sachen besonders zur Verwendung auf einem Schiffe angefertigt oder im Spezialfalle wenigsten dazu bestimmt sind. Eine derartige besondere Beziehung zu einem Schiffe ist im vorliegenden Falle nicht nachweisbar, es sind sogar eidesstaatliche Versicherungen beigebracht, daß die Motore nebst Zubehör zu unverfänglichen Zwecken Verwendung finden sollten. Damit entfällt aber die Anwendung von Ziff. 23 Nr. 9 der Pr.O. und, da eine andere Position nicht in Frage kommt, die Konterbande-Eigenschaft überhaupt.

Gleichwohl wird der Schadenersatzanspruch der Reklamantin unbegründet sein, wenn mit dem Vorderrichter anzunehmen wäre, daß die Gegenstände zur Zeit der Versenkung des Schiffes im feindlichen Eigentume gestanden hätten. Das Oberprisengericht hat jedoch abweichend vom ersten Richter angenommen, daß dieses nicht der Fall war. Die vom Prisengerichte für seine Ansicht angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Nach den Umständen des Falles ist es vielmehr im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung getroffen worden sein sollte, wonach die holländische Speditionsfirma das Eigentum an den Waren für die Käufer erwerben sollte. Insonderheit fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß die Speditionsfirma, die von der Reklamantin beauftragt war und die Güter nicht unmittelbar an die an verschiedenen englischen Orten wohnhaften Käufer, sondern an die Firma *Hogan & Wandtrop* abzuliefern hatte, mit den Käufern in irgendeiner Verbindung gestanden hat. Es ist nicht einmal anzunehmen, daß die englische Firma *Hogan & Wandtrop,* die nach den von der Reklamantin beigebrachten Nachweisen lediglich deren Agentin für England ist, das Eigentum an den Waren für sich oder für die Käufer erworben haben würde, wenn ihr die Waren oder die Ladungspapiere zugegangen wären, was außerdem niemals geschehen ist. Nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge ist vielmehr davon auszugehen, daß die Waren, wenn deren Versendung auch vielleicht auf Gefahr und Kosten der englischen Empfänger erfolgte, so lange im Eigentum der Verkäuferin blieben, bis sie den Käufern übergeben waren. Da es sich bei Ziff. 115 Pr.O. um die Frage des formalen Eigentümers handelt, kommt es hierauf allein an, die Frage des Gefahrübergangs ist bedeutungslos.

Nach alledem ist anzunehmen, daß die beschlagnahmten Waren zur Zeit der Zerstörung des Schiffes unschädliches neutrales Gut waren und der Schadenersatzanspruch der Eigentümerin ist daher nach Ziff. 115 Pr.O. begründet. Gegen die Höhe des als Ersatz beanspruchten Fakturenwertes bestehen ebenfalls keine Bedenken. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 37 Pr.Ger.Ordn. Die notwendigen Auslagen waren aber trotz der ver-

Digitized by Google

bürgten Gegenseitigkeit der Reklamantin nicht zu ersetzen, weil die Versenkung des Schiffes zu Recht erfolgt ist, als für die prisenrechtliche Maßnahme, auf der die Reklamation beruht, ausreichende Gründe vorgelegen haben.

Prisensache betr. den Dampfer „Island". — Wann ist ein neutrales Schiff als feindliches zu betrachten? Pr.-R. 145/12.

Urteil des Prisengerichts Kiel 30. 5. 17.

Der Dampfer „Island" wurde am 2. 12. 16 von einem deutschen Kriegsfahrzeug in der Ostsee angehalten und nach Swinemünde aufgebracht. Er zeigte bei der Anhaltung die dänische Flagge, war mit Ballast beladen und befand sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach New-Castle. Die Dampfkipakolabet *Atlanterhavet*, Actiescolkab in Kopenhagen hat als Eigentümerin des Schiffes in rechter Frist und Form Reklamation erhoben und beantragt:

„Den Dampfer freizugeben, falls aber die Herausgabe nicht mehr erfolgen könne, an sie 3 120 000 dänische Kronen nach dem Kurse des Zahlungs- eventuell des Aufbringsantrages umgerechnet nebst 4 % Zinsen seit dem Aufbringungstage zu zahlen."

Der Kaiserliche Kommissar hat die Aufbringung des Schiffes beantragt. Diesem Antrage war stattzugeben.

Ueber die Geschichte des Schiffes ist folgendes ermittelt: Das Schiff ist im Jahre 1894 in Port Glasgow von der Firma *A. Rofger & Co.* erbaut worden. Es erhielt damals den Namen „Strath Canron". Im April 1900 kam es unter den Namen „Hoathdane" von New-Castle op Tyne nach Dänemark, fuhr dann unter dänischer Flagge und führte nacheinander die Namen „Granaria" und „Baron". In Lloyd Schiffsregister von 1913/14 ist es mit dem Namen „Baron", ex „Granria", ex Hoathdane", ex „Strath Carron", Heimatshafen Kopenhagen eingetragen. In Lloyds Schiffsregister 1916/17 findet sich endlich die Eintragung „Esron", ex „Island", ex „Esron", ex „Granaria", ex „Heathdane" und ex „Strath Carron", Heimatshaven *London requisitoned by the Admirality*.

Der Kapitän des Dampfers *Christian Eduard Ohlsen* aus Kopenhagen hat vor dem Kaiserlichen Prisenamt in Swinemünde Folgendes bekundet: „Das Schiff habe zuerst in England seinen Namen „Strath Carron" in „Heathdane" umgeändert, als es dort den Eigentümer habe, es sei im Jahre 1900 nach Dänemark an die *Fiskersche Dampfschiffahrts-Gesellschaft* verkauft worden und habe seitdem den Namen „Granaria" geführt. Von dieser Gesellschaft sei das Schiff an die Reederei *C. K. Hansen* veräußert worden, die ihm den Namen „Esron" gegeben habe. Während des Krieges sei das Schiff seines Wissens von dem Dänen *Albert Jensen* erworben worden. *Jensen* habe Kupfer nach Deutschland eingeführt oder einzuführen versucht, sei deshalb in England auf die schwarze Liste gekommen und habe wohl aus diesem Grunde den Dampfer, während dieser sich in Amerika befunden habe,

Digitized by Google

an die Reklamantin verkauft. Sie habe dem Schiff den Namen „Island" gegeben, es habe aber auf der Rückreise von Amerika noch den früheren Namen „Esron" beibehalten. Das Schiff sei etwa im März auf der Rückreise von den Engländern angehalten worden, nach Hull gebracht und habe dort ungefähr ein Jahr stillgelegen, nachdem die Ladung von den Engländern gelöscht und weggenommen sei, sei dann, ohne prisengerichtlich abgeurteilt zu sein, von der englischen Marine in Dienst gestellt worden und habe etwa ein halbes Jahr unter den Namen „Esron" von Schottland nach England Kohlen fahren müssen. Alle Versuche der Reklamantin, das Schiff frei zu bekommen, seien vergeblich gewesen. Endlich sei es ihr nach Erfüllung der von der englischen Regierung gestellten Bedingungen, daß *Jensen* durch sie ganz abgefunden werde, geglückt, die Freiheit des Schiffes zu erwirken. Nach der Uebernahme des Schiffes sei er am 16. 8. 16 ohne Ladung nach Kopenhagen gefahren, um es dort ins Dock zu bringen, da es in England nicht habe gedockt werden können. Am 2. 12. 16 habe er mit dem Schiff die Rückreise nach England angetreten und auf dieser Fahrt sei es von dem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten und nach Swinemünde gebracht worden. Soviel ihm bekannt, sei es von der englischen Regierung nicht gechartert gewesen, habe aber wie jedes Schiff, das von England Kohlen bekomme, die Verpflichtung gehabt, eine entsprechende Gegenreise von England nach Frankreich auszuführen. Von Abmachungen zwischen der englischen Regierung und der Reklamantin wegen Sicherung von Frachtraum wisse er nichts.

Ferner hat der Reeder *Albrecht Jensen* in Kopenhagen in einer an die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft gerichteten Eingabe vom 17. 2. 17 folgendes erklärt: er habe den Dampfer von der Reederei *C. K. Hansen* im Dezember 1914 gekauft. Im Oktober 1915 sei das Schiff auf der Reise von New-York nach Gothenburg unweit der norwegischen Küste von einem englischen Kreuzer aufgebracht, nach Kirkwall und Hull geführt und dort gelöscht worden. Am 17. 1. 16 sei der Kapitän und die ganze Schiffsbesatzung an das Land beordert worden und das Schiff von den Engländern übernommen worden. Die Engländer hätten die dänische Flagge gestrichen und bald darauf das Schiff unter englischer Flagge und mit englischer Besatzung trotz seines *(Jensen)* stärksten Widerspruchs in Fahrt gesetzt. Auch sein Verlangen auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung sei unberücksichtigt geblieben. Zu jener Zeit sei auch sein Dampfer „Falkland" von den Engländern nach Kirkwall aufgebracht und sein anderer Dampfer „Vinland" in Newport-News durch einen englischen Kreuzer am Verlassen des Hafens gehindert worden. Im Februar 1916 sei er nach London gereist, um wegen seiner Dampfer mit der englischen Regierung zu verhandeln. Er habe die Freigabe aller 3 Schiffe unter der Bedingung erlangt, daß sie für 12 Monate an eine englische Gesellschaft verchartert werden sollten. Die englische Regierung habe sich bereit erklärt, für die Zeit, während derer der Dampfer „Esron" unter englischer Flagge gefahren sei, eine Frachtrate von 30 für die Tonne totes Gewicht zurück zu vergüten. Es sei dies die Zeit vom 17. 1. bis 26. 7. 16

Digitized by Google

gewesen. Nachher habe er dann seine 3 Schiffe verkauft, nachdem er für jedes Schiff eine 12monatliche Chartre abgeschlossen gehabt habe.

Nach einer Geheimmitteilung des Deutschen Admiralstabes, von der die Reklamantin in der mündlichen Verhandlung vor dem Prisengericht in Kenntnis gesetzt worden ist, soll nach zuverlässiger Meldung ein Chartervertrag über das Schiff mit der Firma *Fourneß, Whity & Co.* in Liverpoole abgeschlossen worden und diese Firma eine bekannte Charteragentin der englischen Regierung sein.

Geht man von diesem Sachverhalte aus, so ergibt sich Folgendes für die prisengerichtliche Beurteilung:

1. Es entsteht zunächst die Frage, ob das Schiff um deswillen als ein feindliches Schiff zu behandeln ist, weil es vom 17. 1. bis zum 26. 7. 16 die englische Flagge geführt hat und weil hinterher, also während des Krieges, ein Uebergang zur neutralen dänischen Flagge erfolgt sei (Pr.O. 11, 12). Beides ist zu verneinen.

Die Flagge ist das Sinnbild der Zugehörigkeit eines Schiffes zu einem bestimmten Staate (*Wagner:* Das Deutsche Seerecht 1906 S. 5) und nach Pr.O. 11 wird die Eigenschaft eines Schiffes als feindlichen oder neutralen Schiffes durch die Flagge bestimmt, zu deren Führung es berechtigt ist (vgl. auch Art. 57 der Londoner Erklärung). Würde der Dampfer „Island" noch bei seiner Anhaltung am 2. 12. 16 die englische Flagge geführt haben, so wäre jedenfalls der Kommandant des deutschen Kriegschiffes berechtigt gewesen, das Schiff als ein feindliches zu behandeln. Gerade nach englischem Prisenrechte wird der Grundsatz vertreten, daß es gegen die Angabe von Paß und Flagge keinen Gegenbeweis gibt, daß also ein unter fremder Flagge fahrendes Schiff unter allen Umständen zu dem Staate gerechnet wird, dessen Flagge es führt (vgl. *v. Kaltenborn*: Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts 1851 S. 435), *Jacobsen:* Seerecht des Friedens und des Krieges 1815 S. 450/51 betr. den Fall des Altonaer Schiffes „Oelbaum"). Bei der Anhaltung des Dampfers „Island" führte das Schiff aber die dänische Flagge. Die frühere Führung der englischen Flagge in der Zeit vom 17. 1. bis zum 26. 7. 16 würde daher für die prisengerichtliche Aburteilung nur dann von rechtlicher Bedeutung sein können, wenn das Schiff nach dem dafür maßgebendem englischen Rechte die Berechtigung zur Führung der englischen Flagge erworben gehabt und dann hinterher im Rechtssinne ein Flaggenübergang stattgefunden hätte. Daß das Schiff etwa durch ein Urteil eines englischen Prisengerichts eingezogen worden wäre, ist von der Reklamantin nicht behauptet und nach den Angaben des Kapitäns *Ohlsen* und des Reeders *Jensen* nicht anzunehmen. Erst durch ein prißengerichtliches Urteil inbetreff des von den Engländern damals beschlagnahmten Schiffes hätte nach englischem Rechte der bisherige dänische Schiffseigentümer *Jensen* das Eigentum am Schiffe verlieren können (vgl. *Borchardt-Kohler*: Die Handelsgesetze des Erdballs Bd. XI, Teil I S. 304). Solange aber das Schiff nicht im Eigentum eines Engländers stand, konnte es nach englischem Rechte auch nicht

Digitized by Google

seiner Staatsangehörigkeit nach als ein britisches Schiff gelten (vgl. das englische Kauffahrtei-Schiffahrtsgesetz vom 25. 8. 94 *Borchardt-Kohler* ebenda Teil II S. 269 und hierzu Teil I S. 306). Die bloße Tatsache, daß die englische Regierung das Schiff mit einer englischen Besatzung bemannte und unter englischer Flagge fahren ließ, war daher ganz abgesehen davon, daß es sich hierbei um einen gegen den Willen des Schiffseigentümers verübten Gewaltakt gehandelt haben soll, rechtlich nicht dazu geeignet, das Schiff zu einem englischen zu machen und ihm das Recht auf Führung der britischen Flagge zu verleihen. Wenn das Schiff trotzdem unter englischer Flagge fuhr, so handelte es sich hierbei um eine rein tatsächliche Flaggenführung, die auch dadurch nicht aus Unrecht Recht entstehen lassen konnte, daß sie mehrere Monate hindurch fortgesetzt wurde. Ebensowenig konnte diese Wirkung dadurch herbeigeführt werden, daß wir die Eintragung in *Lloyds* Schiffsregister 1916 bis 1917 ersichtlich macht, London als Heimatshafen des Schiffes mit dem Zusatz *„requisitioned by the Admirality"* bezeichnet wurde. Fehlte es aber nach englischem Rechte an einer Berechtigung des Dampfers „Island" auch nur zur zeitweiligen Führung der englischen Flagge, so konnte dann auch nicht davon die Rede sein, daß das Schiff, wenn es hinterher wieder die dänische Flagge führte, von der englischen zur dänischen Flagge im Sinne von P.O. 12 übergegangen wäre. Die Bestimmungen der deutschen Prisenordnung über die Führung und den Uebergang der Flagge beruhen auf der völkerrechtlich anerkannten Wirksamkeit des inneren Rechts der betreffenden Staaten, um deren Flaggen es sich handelt. Ungesetzliche Vorgänge nach der Art des hier in Betracht kommenden, sind staats- und völkerrechtliche Delikte (vgl. *Wagner* a. a. O. S. 153) und auf derartige unerlaubte Handlungen sind die maßgebenden Bestimmungen der deutschen Prisenordnung überhaupt nicht zugeschnitten.

2. Nach Pr.O. 55, 56 ist aber ein neutrales Schiff dann als feindliches zu behandeln, wenn und solange es von der feindlichen Regierung gechartert ist. Das Prisengericht hat vorliegend diesen Fall als gegeben erachtet. Daß der Dampfer „Island" zu der Zeit als er durch das deutsche Kriegsfahrzeug angehalten wurde, unter englischer Charter lief, hält das Gericht für erwiesen. Nach *Jensens* eigener Angabe war der Dampfer zusammen mit den Dampfern „Falkland" und „Vinland" von der englischen Regierung unter der Bedingung freigegeben worden, daß er für 12 Monate verchartert würde und *Jensen* hatte diese Bedingung erfüllt. Die am 2. 12. 16 erfolgte Anhaltung des Schiffes fiel daher noch in diese Charterperiode hinein. Auch die Tatsache, daß das Schiff wegen Ueberfüllung der englischen Docks nicht in England, sondern in Kopenhagen gedockt worden und nach der Beendigung seiner Ausbesserung am 2. 12. 16 im Begriffe war mit Ballast nach England zurückzukehren, spricht dafür, daß die bisherige Charter weiterlief und daß der Aufenthalt in Dänemark von vornherein nur vorübergehend hätte sein sollen. Nach einer aus zuverlässigen stammenden geheimen Mitteilung ist sodann dem deutschen Admiralstabe bekannt, daß das Schiff von der Firma *Fourneß*

Digitized by Google

Whity & Co. in Liverpoole, einer notorischen Agentin der englischen Regierung gechartert worden war. Die Richtigkeit dieser Mitteilung wird wesentlich dadurch unterstützt, daß *Jensen* in seiner auf alle Einzelheiten eingehenden Darstellung der Schicksale des Dampfers den Namen der englischen Firma, an die seine 3 Dampfer verchartert worden sind, nicht angegeben hat, weil er vermutlich befüchtet haben wird, durch Nennung der Firma *Fourneß Whity & Co.* den wahren Zweck der Charterung aufzudecken. Das Gericht hält nach alledem erwiesen, daß die Charterung nur für die Zwecke der englischen Regierung erfolgt ist. Es ist gerichtsbekannt, daß England zufolge seiner immer großer werdenden Frachtraumnot in immer zunehmendem Maße dazu übergegangen ist, die private Schiffahrt sich dienstbar zu machen und sie nötigenfalls zu diesem Dienste zu zwingen. Wenn daher wie vorliegend eine bekannte Charteragentin der englischen Regierung ein Schiff, das bereits mehrere Monate von der englischen Regierung für ihre Zwecke mit Beschlag belegt worden war, auf 12 Monate gechartert hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, und muß jedenfalls bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß dann eine Vercharterung im Interesse der englischen Regierung stattgefunden hat. Daß in England selbst der Dampfer „Island" als im Dienste der englischen Regierung stehend angesehen wurde, ergibt auch die bereits erwähnte Eintragung in *Lloyds* Schiffsregister 1916 bis 1917, daß das Schiff von der Admiralität angefordert worden sei. Nun regelt allerdings P.O. 55c nur den Fall, daß ein Schiff von der feindlichen Regierung gechartert worden ist, eine Vercharterung an eine im eigenen Namen handelnde englische Firma, selbst wenn sie Charteragentin der englischen Regierung ist, würde also dem Wortlaute nach nicht unter die Vorschrift von P.O. 55c fallen. Aber nicht der Wortlaut, sondern der Sinn der Bestimmung entscheidet. Danach ist aber anzunehmen, daß Charterverträge auch von Privaten, die nur den Zweck haben können, der feindlichen Regierung den dringend benötigten Schiffsraum zu beschaffen, so anzusehen sind, als seien sie im Namen der feindlichen Regierung abgeschlossen worden. Anderenfalls könnte unter dem bloßen Deckmantel eines Privaten eine neutralitätswidrige Unterstützung des Feindes stattfinden, ohne daß die Möglichkeit bestünde, prisenrechtlich dagegen vorzugehen. Zum mindesten wäre geboten, die Bestimmungen von P.O. 55c auf Fälle der hier vorliegenden Art entsprechend anzuwenden.

Unter diesen Umständen war das Schiff nach P.O. 55, 56, 17 einzuziehen und die Reklamation der Reederei zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Pr.Ger.Ordn.

Digitized by Google

Prisensache betr. den schwedischen Dampfer „Reserv." — Wie ist das Ankern im freien Fahrwasser innerhalb der Hoheitszone zu beurteilen?

Urteil des Prisengerichts Kiel 30. 5. 17 (Pr.O. 142/11).

Der schwedische Dampfer „Reserv" wurde am 22. 11. 16 auf der Fahrt von Gothenburg nach Ruen im Kattegatt von einem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten und erhielt ein Prisenkommando, das ihn nach Swinemünde bringen sollte und dorthin gebracht hat. In der Nacht vom 23. auf den 24. 11. 16 mußte der Dampfer wegen schweren Nebels auf See in der Nähe von Malmö innerhalb der schwedischen Hoheitsgewässer vor Anker gehen. Der konterbandenverdächtige Teil der Ladung wurde vom Kapitän gemäß § 46 Pr.O. freiwillig herausgegeben und das Schiff wurde sodann am 24. 12. 16 entlassen. Ueber die beschlagnahmte Ladung ist sodann vom Kaiserlichen Prisenamte verfügt worden nach § 46 der Pr.Ger.Ordn.

Reklamationen sind erhoben worden:

1. von der *Rederiactiebolaget Nordstjernan* in Stockholm als Eigentümerin des Schiffes;
2. von der Firma *A. Johnson & Co.* in Stockholm als Eigentümerin der Ladung.

Die erste Reklamantin verlangt: 72 823,38 Kr. gleich 127 440,92 Mk. Schadenersatz.

Die zweite Reklamantin fordert in erster Linie: Freigabe der Ladung, ferner Zahlung von 55 493,48 Kr. gleich 97 113,59 Mk.

Die Reklamantinnen haben zunächst in tatsächlicher Hinsicht folgendes geltend gemacht:

Der herausgegebene Teil der Ladung sei keine Konterbande gewesen. Der Dampfer sei nach der Anhaltung durch den schwedischen Sund, schwedisches Hoheitsgebiet gefahren und habe dann in der erwähnten Nacht auf der Reede von Malmö Anker geworfen, um von Malmö aus einen Lotsen zu bekommen. Die Entsendung des Lotsen sei von der schwedischen Hafenbehörde abgelehnt worden und auf eine telephonische Anfrage in Stockholm sei von der betreffenden Regierungsstelle die Weisung erteilt worden, das Schiff schleunigst wieder fahren zu lassen. Der Ankerpunkt habe sich nach Mitteilung des Hafenkapitäns von Malmö 1,7 Seemeilen von der schwedischen Küste entfernt befunden und zwar Breite N 55°, 38,2 Länge, O 12°, 57,5, nach Angabe des Abteilungschefs der Oeresund Abteilung: rw. N 55°, WOS von der äußersten Leuchtboje der Einfahrtsrinne. Der Vertreter der Reklamantinnen hat in der mündlichen Verhandlung eine Seekarte vorgelegt und als Ankerstelle den darin eingetragenen roten Punkt rechts neben dem roten Buchstaben A bezeichnet.

Sodann haben die Reklamantinnen in rechtlicher Hinsicht folgendes vorgetragen: Die Prise sei schon zufolge der Fahrt durch den Sund freigeworden, dann aber vor allen Dingen durch das Ankern auf der Reede von

Digitized by Google

Malmö. Da die Hafeneinrichtungen über die Ankerstelle hinausspräugen und die Auswahl des Ankerplatzes nur auf rein technischen Gründen beruht habe, so sei das Ankern einem Einlaufen in den Hafen von Malmö gleichzuachten. Durch Einlaufen in einen Hafen des eigenen Landes werde eine Prise von selbst (*ipso jure*) frei, wie dieses von der zweiten Haager Konferenz anerkannt worden sei. Im Sitzungsprotokolle sei darüber Folgendes gesagt: „*Le President ajoute q'un autre amendement a été proposé a cet article pour le cas ou une prise neutre serait conduite dans un port de son propre pays. Il est bien évident, que cette prise serait libre de plein droit.*“ (S. 637 Bd. III *Sous commission 13 Comité d'Examen Séances du 11. et 12. 9. 07*, vgl. ferner S. 1070). Diese Auffassung entspreche der natürlichen Anschauung. Die Aufbringung einer Prise sei völkerrechtlich erlaubt, immerhin aber ein kriegerischer Akt gegenüber dem neutralen Staate. Müsse sich dieser der Gewalt zwar fügen, so könne ihm nicht auch noch zugemutet werden, eine gegen ihn gerichtete Gewaltmaßregel zu unterstützen, wie es dann der Fall sei, wenn eine Prise den Hafenschutz des eigenen Landes in Anspruch nehme und hinterher der Souveränität ihres eigenen Landes wieder entzogen werden solle. Art. 21 des XIII. Haager Abkommens stehe der hier vorgetragenen Auffassung nicht entgegen, da er sich nur auf die Prisen fremder Staaten, nicht aber auf die Prisen des eigenen Landes beziehe.

Die Reklamanten haben ferner ein die einschlägigen Fragen behandelndes Gutachten des Geheimen Justizrats Professors Dr. *Niemeyer*-Kiel vom 25. 5. 17 vorgelegt und vorgetragen. Es wird darauf Bezug genommen.

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt, die zurückgelassene Ladung einzuziehen.

Diesem Antrage war stattzugeben.

Der hier in Betracht kommende Teil der Ladung bestand aus Schiffsbaustahl (P.O. 21 Nr. 15), Hämatid-Roheisen (P.O. 21 Nr. 38) und gebohrten Stahlstangen, die unter P.O. 21 Nr. 1 u. 16 fallen. Es wird hierfür auf die gutachtliche Aeußerung des Marineoberbaurats *Sch.*, der dem Prisengericht als ein zuverlässiger Sachverständiger bekannt ist, verwiesen. Der prisenrechtliche Begriff „Schiffsbaustahl“ ist vom Oberprisengericht wiederholt in demselben Sinne wie hier verstanden worden, und das erkennende Gericht hat keinen Anlaß davon abzugehen (vgl. die Entscheidungen des O.Pr.Ger. in Sachen „Ida“ und „Dux“). An der Eigenschaft der Ladung als absoluter Konterbande besteht hiernach kein Zweifel. Auch steht fest, daß sie zur Ausladung in einem feindlichen Hafen bestimmt war (P.O. 29, 30).

Die Reklamantinnen versuchen das Freiwerden der Prise zunächst daraus herzuleiten, daß das Schiff durch schwedische Hoheitsgewässer hindurch gefahren sei. Daß die bloße Durchfahrt einer Prise durch neutrale Hoheitsgewässer die Neutralität des Küstenstaates nicht beeinträchtigt, ist anerkannten Rechts (Art. 10 des XIII. Abkommens der 2. Haager Konferenz). Eine solche bloße Durchfahrt kann deshalb, da sie völkerrechtlich zulässig ist, nicht die Wirkung haben, ein einmal gültig entstandenes Prisenrecht

Digitized by Google

wieder aufzuheben. Etwas anders gilt auch nicht dann, wenn es sich um die Durchfahrt einer Prise durch die Hoheitsgewässer ihres eigenen Staates handelt (vgl. das Urteil des O.Pr.Ger. in der Sache „Thorsten", abgedruckt in *Niemeyers* Zeitschrift für Internationales Recht, Bd. XXVI 630/31 und das *Niemeyer*'sche Gutachten zu III c B.). Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß eine Prise, von sonstigen besonderen Voraussetzungen abgesehen, schon dadurch frei wird, daß sie in das Hoheitsgebiet ihres eigenen Staates zurückkehrt, besteht nicht und ist auch keine notwendige Folge der Anschauung, daß eine Prise durch die Aufbringung ihre bisherige Staatszugehörigkeit nicht einbüßt und infolge ihrer Rückkehr in ihre Heimatsgewässer wieder zum schwimmenden Gebietsteile ihres Staates wird (vgl. das *Niemeyer*'sche Gutachten zu III a).

Auch das Ankern des Schiffes in schwedischen Küstengewässern hat keinen Untergang des Prisenrechts herbeigeführt. Der vom Vertreter der Reklamanten angegebene, aus der Seekarte ersichtliche Ankerpunkt gehört weder zum Hafen noch zur Reede von Malmö, sondern liegt außerhalb davon im freien Fahrtwasser der Flintrinne. Das Prisengericht weiß dieses vermöge der Sachkunde von mehreren seiner Mitglieder und auch der Kaiserliche Kommissar hat dieses dem Gerichte bestätigt. Die tatsächlichen Angaben der Reklamanten sind deshalb insofern unrichtig. Es kann sich also nur fragen, ob das Ankern im freien Fahrwasser innerhalb der schwedischen Hoheitszone anders zu beurteilen ist als die bloße Durchfahrt durch diese Zone. Das ist zu verneinen. Unter Durchfahrt ist, wie auch *Niemeyer* annimmt (zu VII seines Gutachtens), keineswegs eine unausgesetzte Fortbewegung eines Schiffes zu verstehen, sie wird vielmehr je nach den Umständen des Falles auch dann anzunehmen sein, wenn die Fahrt auf kürzere Zeit unterbrochen wird und das Schiff stillsteht. Auch wird die Durchfahrt eines Schiffes, das während der Durchfahrt durch die Küstengewässer dort anhält und Anker wirft, noch nicht ohne weiteres zu einer davon prisenrechtlich verschiedenen Einfahrt. Nur um eine kurze Unterbrechung der Durchfahrt durch das schwedische Küstengewässer handelte es sich aber hier. Der Dampfer hatte schweren Nebel gehabt und war vor Anker gegangen, um von Malmö aus einen schwedischen Lotsen zu erhalten. Der Lotse wurde ihm verweigert und der Dampfer fuhr dann am nächsten Morgen weiter, ohne das ihm hierbei irgendwelche Schwierigkeiten von der schwedischen Behörde gemacht worden wären. Das Schiff hatte also nur wenige Stunden stillgelegen und ohne schwedische Hilfe seine dadurch unterbrochene Reise fortgesetzt. Wenn es aber nach Art. 21 des XIII. Abkommens der 2. Haager Konferenz sogar erlaubt ist, daß eine Prise wegen ungünstiger See — wozu schwerer Nebel auf See gehört — in einen neutralen Hafen gebracht werden kann, ohne daß hierin ein Neutralitätsbruch zu finden ist (vgl. auch P.O. 111), so ist eine Neutralitätsverletzung erst recht dann nicht vorhanden, wenn sich das Eindringen in die neutrale Hoheitssphäre nur in der viel leichteren Form des bloßen Ankerns innerhalb der neutralen Küstengewässer aber außerhalb eines Hafens oder einer Reede vollzieht.

Digitized by Google

Ob es zum Freiwerden einer Prise eines Freigabeverlangens des Uferstaates bedarf, wie *Niemeyer* meint (zu VII seines Gutachtens) oder ob eine Prise gegebenenfalls von selbst *(„ipso jure")* frei wird, wie die Reklamanten ausführen und ob endlich hier ein Verzicht des Uferstaates auf die Geltendmachung des Freiwerdens der Prise etwa daraus zu entnehmen sein würde, daß die schwedischen Behörden gegen die Weiterfahrt des Schiffes keinen Widerspruch erhoben haben, das bedarf hiernach keiner weiteren Erörterung.

Die beschlagnahmte Konterbande war deshalb, unter Zurückweisung der Reklamationen einzuziehen (P.O. 29, 30).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 der Pr.Ger.Ordn.

Prisensache betr. den niederländischen Dampfer „Berkelstroom". — Im Falle des § 41 Abs. 2 P.O. ist der reine Sachwert der Güter zu ermitteln.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 126/68).

Am 24. 4. 16 ist der niederländische Dampfer „Berkelstroom" mit einer Ladung Stückgüter auf der Fahrt von Amsterdam nach London von deutschen Kriegsschiffen, weil er Konterbande führte, aufgebracht und vernichtet worden.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben die Reederei und eine Anzahl von Ladungsinteressenten Ersatzansprüche erhoben. Das Gericht hat vorerst durch Urteil nur über die Reklamation der Reederei entschieden und zwar dahin, daß die Zerstörung des Schiffes nicht rechtmäßig gewesen sei und das untergegangene Schiff der Einziehung nicht unterlegen habe, daß aber ausreichende Gründe für die Beschlagnahme desselben vorgelegen hätten.

Die Ladung des Schiffes hat nur zum Teil aus Konterbande bestanden, und die Entscheidung hängt davon ab, ob dieser Teil nach einer der im Gesetze bestimmten Richtungen der überwiegende Teil gewesen ist, was nach der im prisengerichtlichen Verfahren aufgemachten Rechnung Dispache des Dispacheurs *Schmidt* wiederum davon abhängt, wie eine an Bord befindliche Abladung von 1000 kg Kakao einzuschätzen ist. Auch wegen dieses Kakaos war zunächst Reklamation erhoben worden, aus der hervorgeht, daß die Ware, nachdem sie mit dem Dampfer „Tubantia" bestimmungsgemäß nach Holland gebracht war, hier von der Reederei dem Empfänger nicht ausgehändigt worden war, vielmehr in die „Berkelstroom" wieder verladen worden ist, um sie dem englischen Prisengerichte zuzuführen. Die Reklamation wegen des Kakaos ist zurückgenommen worden.

Nach der Behauptung der Reklamantin des Kakaos war dieser mit 60 000 Fl. versichert, während sein wahrer Wert 79 620 Fl. gewesen sei.

Nach dem dem Gericht vorgelegten Gutachten von *Albrecht & Dill* in Hamburg betrug der Marktpreis für Kakao am 24. 4. 16:

in London 83 sh. für 50 kg,
in Amsterdam 65 Gulden für 50 kg;

Digitized by Google

während in Hamburg Mitte April eine Partie Kakaobohnen derselben Qualität für 850 Mk. per 50 kg gehandelt worden ist.

Auf letzterer Basis betrüge der Wert der vernichteten Abladung 1 200 000 Mk., während der Dispacheur in seine Rechnung als Wert 600 000 Mk. eingesetzt hat und damit zu der Gegenüberstellung gelangt:

Wert der Konterbande 649 117 Mk.,
Wert der Nichtkonterbande 643 793 Mk.

Gegen die Entscheidung des Prisengerichts, das den Inlandswert des Kakaos für unmaßgeblich erachtet und demnach — im Gegensatz zu der Aufstellung des Dispacheurs — zu dem Ergebnis gelangt, daß der Wert der Konterbande erheblich weniger als die Hälfte des Wertes der Ladung ausgemacht habe, hat der Kaiserliche Kommissar die Berufung eingelegt.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen. Der angefochtenen Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Richtig ist, daß die Neutralitätswidrigkeit, die in der Beförderung von Konterbande liegt, nicht darin ihren Grund hat, daß die betreffenden Staaten dem nehmenden Staate vorenthalten, sondern darin, daß sie dem Feinde zugeführt werden sollen. Ebenso richtig ist freilich, daß die Verhinderung dieser Beförderung zum Feinde nicht den Zweck verfolgt, den Feind um den Wert der Konterbande zu schädigen, sodern ihm die Gegenstände selbst vorzuenthalten und damit deren Verwendung für kriegerische Zwecke zu verhindern. Schon darum kann jene — wie der erste Richter es bezeichnet — positive Funktion der Beförderung von Konterbande nicht zu der Annahme führen, daß *der* Wert entscheidend sei, den die Ware *für* den *Feind* hat. Es kommt auch nicht nur auf die Konterbande an. Auch die freien Güter sind abzuschätzen, um festzustellen, welcher Teil der Ladung der größere ist, und selbstverständlich muß die Abschätzung der einen Partie nach denselben Grundsätzen erfolgen, wie die der anderen.

Noch weniger besteht aber ein Anhaltspunkt dafür, die Preise, wie sie sich im Lande des nehmenden Staates gebildet haben, zu Grunde zu legen. Es fehlt an jeder Beziehung der Güter zu den Verhältnissen dieses Landes. Ebenso wie daran festzuhalten ist, daß bei der Entschädigung, die dem Neutralen wegen seiner Güter gebührt, die in Deutschland herrschenden Preisverhältnisse selbst dann nicht maßgeblich sind, wenn die Güter eingebracht worden wären, ist vollends in Fällen, wie dem gegenwärtigen, wo die Güter mit dem genommenen Schiffe zerstört worden sind, auf keinem Wege dazu zu gelangen, die Güter nach deutschen Marktpreisen zu bewerten. Auch der Standpunkt der Reklamantin, es müsse der Versicherungswert entscheidend sein, ist nicht richtig. Jedenfalls dann nicht, wenn darunter die in der Polize als solcher angegebene Summe verstanden werden soll. Denn wenn auch im allgemeinen Ueberversicherungen nicht stattfinden sollen, so beruht doch in der Regel jener in der Polize aufgeführte Betrag auf einseitiger und unkontrollierter Angabe des Versicherungsnehmers, und es fehlt an der erforderlichen Gewähr, daß er den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Vielmehr

Digitized by Google

kann bei der Abschätzung des Wertes gemäß § 431 Abs. 2 Pr.O. nur nach den gleichen Grundsätzen verfahren werden, wie in dem von dem Oberprisengericht schon mehrfach entschiedenen Falle, daß es sich um Wertersatz wegen Verlustes von Gütern handelt. Hier wie dort gilt es reinen Sachwert zu ermitteln, und zwar den Wert, den die Güter zur Zeit der Beschlagnahme hatten, hier wie dort liegt es so, daß in diesem Zeitpunkte die Güter unterwegs waren auf dem Wege nach ihrem Bestimmungsort meist auf hoher See und sich also am entscheidenden Zeitpunkte an einer Stelle befanden, wo örtliche Preisverhältnisse nicht bestehen. In der Wahl zwischen den danach allein in Betracht kommmenden Plätzen, dem Ablade- und Bestimmungsort wird man sich hier nicht anders wie dort für den letzteren Ort zu entscheiden haben. Im vorliegenden Falle ist übrigens die Sache schon dadurch zu Gunsten der Reklamantin entschieden, daß jedenfalls die ganz ungewöhnlich hohen Preise, wie sie zur Zeit in Deutschland herrschen, nicht maßgeblich sind; denn nur, wenn man diese zu Grunde legen wollte, würde sich ein Mehrwert der Konterbandeladung herausrechnen lassen.

Prisensache betr. die norwegische Bark „Storesand". — Salpeter ist keine Konterbande. — Beschädigte Effekten der Schiffsmannschaften.

Urteil des Oberprisengerichts 26. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 116/68).

Am 4. 9. 15 wurde die norwegische Bark „Storesand" mit einer Ladung Salpeter auf der Reise von Janique nach River Merse (Liverpoole) im Atlantischen Ozean aufgebracht und versenkt. Das Konnossement lautet an die Order der *Liverpoole Nitrate Co. Lim.* Im Prisenberichte ist als Grund für die Zerstörung der Prise angegeben: Beförderung von absoluter Konterbande, insbesondere da Kapitän angibt, daß seine Ladung zur Herstellung von Pulver verwendet werden soll, und weiter: Trotzdem Salpeter in der P isenordnung nicht als Konterbande aufgeführt ist, entschloß ich mich zur Vernichtung des Fahrzeugs, weil Kapitän mit Bestimmtheit angab, daß Ladung zur Herstellung von Pulver in England verwandt werden sollte.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg, hat die Firma *S. O. Stray & Co.*, namens der Reederei des Schiffes, der *A.-G. Storesand*, wegen des Schiffes und wegen verlorengegangener Effekten der Mannschaft Reklamation erhoben und Schadenersatz verlangt. Das Prisengericht hat erkannt, daß das untergegangene Eigentum der Einziehung nicht unterlegen habe, Zerstörung von Schiff und Ladung nicht rechtmäßig gewesen sei, für die Beschlagnahme auch ausreichende Gründe nicht vorgelegen hätten. Die Reklamation der Rederei wegen der Effekten der Mannschaft ist abgewiesen, im übrigen ist sie für berechtigt erklärt worden.

Hiergegen haben sowohl der Kaiserliche Kommissar als auch die Reederei Berufung eingelegt. Die Berufungen sind aber nicht begründet.

Digitized by Google

Die Begründung der angefochtenen Entscheidung geht davon aus, daß Salpeter in den Listen der Prisenordnung, welche die absolute und die relative Konterbande bezeichnen, in der zur Zeit der Beschlagnahme gültigen Gestalt nicht vorkomme. Zwar bilde Salpeter einen wesentlichen Bestandteil des Pulvers. Das sei aber nicht entscheidend. Hätte man um deswillen den Salpeter für Konterbande erklären wollen, so hätte man, wie an anderen Stellen der Listen nicht nur das Fertigfabrikat, sondern auch dessen Bestandteile für verboten erklärt sind, bei Schießpulver und Sprengstoffen ebenso verfahren müssen. Habe man das absichtlich unterlassen, so sei damit die Sache ohne weiteres entschieden. Aber auch, wenn es sich um eine unbeabsichtigte Lücke im Gesetze handeln sollte, läge es nicht anders. Denn die Listen vertrügen um ihres Zweckes willen, den Neutralen einen zuverlässigen Anhalt zu bieten, keine ausdehnende Interpretation. Aus diesen Gründen brauche auch nicht entschieden zu werden, ob bewiesen sei, daß im vorliegenden Falle der Salpeter tatsächlich zur Herstellung von Pulver für die feindliche Streitmacht bestimmt gewesen ist.

Dem ist zuzustimmen. Was der Kaiserliche Kommissar dagegen anführt, schlägt nicht durch. Selbst wenn bewiesen wäre, daß es die Absicht der Empfängerin war, mit dem Salpeter Schießpulver für Armeezwecke herzustellen, bliebe entscheidend, daß eben nur Schießpulver und Sprengstoffe nicht dagegen deren Bestandteile auf der Liste stehen. Daran kann auch nichts ändern, daß man den Salpeter als werdendes Schießpulver bezeichnet. Der Hinweis darauf, daß auch die zur menschlichen Nahrung dienenden Produkte, so wie sie gewonnen werden, als Lebensmittel unter die Liste fallen, ist ohne Beweiskraft. Denn der Begriff der Lebensmittel ist ein so allgemeiner, daß man auch die noch unverarbeiteten einschlägigen Erzeugnisse darunter versteht. Zugegeben mag sein, daß der dem Begriff der Konterbande zu Grunde liegende Gedanke, dem Feinde tunlichst vorzuenthalten, was seinen militärischen Zwecken dienen soll, dazu führen könnte, auch die Bestandteile und Rohstoffe für die Herstellung des Pulvers für Konterbande zu erklären. Aber dieser allgemeine Gedanke ist nicht Gesetz geworden. Er liegt der Liste zu Grunde, aber was danach im einzelnen nun wirklich als Konterbande gilt, ist doch immer nur der Aufzählung der Listen zu entnehmen. Auch im Falle „Heini“ hat das erkennende Gericht keinen anderen Standpunkt eingenommen. Dort handelte es sich um Maschinen, die zur Anfertigung von Waffen und Kriegsmaterial dienen sollten, und nur darum war die Anwendung des § 21 Ziff. 18, welche diesen Zweck voraussetzt, zweifelhaft, weil an und für sich die Maschinen auch zu anderen Zwecken verwendbar gewesen wären. Der Standpunkt der Entscheidung ist, daß es im Sinne jeder Bestimmung nicht schlechthin darauf ankomme, daß die ausschließliche Bestimmung der Maschinen zu dem genannten Zwecke sich aus ihrer objektiven Beschaffenheit ergebe, sondern daß es genüge, wenn im einzelnen Falle aus anderen Momenten diese Bestimmung sich mit Sicherheit entnehmen läßt.

Digitized by Google

Auch in der Entscheidung, daß die Reklamation der Reederei wegen der Effekten der Mannschaft zurückgewiesen worden ist, kann dem ersten Richter nur beigetreten werden. Die Urteile des erkennenden Gerichts in den Prisensachen „Neptunus", „Elna" und „Cocos" sind zwar für den gegenwärtigen Fall nicht maßgeblich, weil dort der Anspruch auf die besondere Bestimmung des § 115 P.O. gegründet war, während hier, wo die Versenkung des Schiffes ohne ausreichenden Grund erfolgte, die Reklamantin sich auf den § 8 P.O. berufen kann, der ganz allgemein und nicht nur über die Ansprüche von Schiff und Ladung Bestimmungen trifft. Hat der Schiffsmann durch die Beschlagnahme und die Zerstörung der Prise Schaden erlitten, so ist er auch an dem Ereignis beteiligt und es liegt an sich kein Grund vor, ihn von dem Kreise der Beteiligten im Sinne des Prisenrechts auszuschließen. Aber er ist in dieser Beziehung auch der allein Beteiligte. Der Reeder mag gleichzeitig mit der Verfolgung seiner Ansprüche auch die Ansprüche der Schiffsmannschaft als deren Vertreter geltend machen. Aber hierzu muß er von dem Schiffsmann bevollmächtigt sein und hieran fehlt es im vorliegenden Falle. Eine Bevollmächtigung des Reeders kraft Gesetzes kennt weder das Privatrecht noch insbesondere das Prisenrecht. Daraus, daß unter Umständen der Schiffer die Ladungsbeteiligten in gewisser Weise zu vertreten hat, folgt nichts für das Rechtsverhältnis zwischen der Schiffsmannschaft und dem Reeder. Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Prisensache betr. die niederländischen Schleppdampfer „Zuiderzee" und „Couwze" nebst vier Leichtern. — Schleppkähne sind prisenrechtlich Ladung eines Schiffes.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 124/88).

Am 28. 9. 16 wurden von deutschen Kriegschiffen zwei Schleppzüge, der niederländische Dampfer „Zuiderzee" mit den belgischen Leichtern „L'avenir" und „Pay-Bas" und der niederländische Dampfer „Couwze" mit den niederländischen Leichtern „S. C. C. 17" und „S. C. C. 18" aufgebracht und nach Zeebrügge eingebracht. Die Leichter waren unbeladen. Die belgischen Fahrzeuge sind auf Grund des § 46 Abs. 2 Pr.Ger.Ordn. dem Marinekorps in Brügge überwiesen worden. Die Form der Kähne, die nach London gebracht werden sollten, ist die ausgesprochene Form der „Thems borges", wie sie im Londoner Hafen gebraucht werden. Es haben auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg Freigabe der Schiffe und Schadenersatz beansprucht:

1. wegen der beiden Schleppdampfer die Firma *L. Smit & Co.*, Sleepdienst in Rotterdam als Eigentümerin;
2. wegen der belgischen Leichter der Kaufmann *L. Letzer*, früher in Antwerpen jetzt in Rotterdam;

Digitized by Google

3. wegen der holländischen Leichter die *Scheepvart en Steenkolen Maatschappy* in Rotterdam.

Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat auf Einziehung aller Fahrzeuge erkannt und die Reklamationen zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Reklamanten in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und das Rechtsmittel begründet.

Die Berufungen der Reklamanten sind nicht begründet.

Die mit den beiden Dampfern aufgebrachten Schleppkähne sind nach § 23 Ziff. 9 P.O. relative Konterbande. Sie waren nach London bestimmt und der Vorderrichter erachtet die Widerlegung der darnach begründeten Vermutung ihrer Bestimmung für die feindliche Streitmacht oder Regierung nicht für erbracht. Auf Grund dessen gelangt er dazu, daß nicht nur die Kähne selbst, sondern auch die Schleppdampfer der Einziehung unterliegen. Es wird ausgeführt, die Kähne seien die einzigen „Beförderungsgegenstände" der Schlepper gewesen und seien als deren „Ladung" im Sinne des § 41 Abs. 2 P.O. anzusehen. Daß sie nicht an Bord der Dampfer genommen seien, verschlage nichts. Darauf komme es nach dem Zweck des Prisenrechts, die „Beförderung" von Konterbande zum Feinde zu verhindern, nicht an. Wenn einzelne Bestimmungen der Prisenordnung, so z. B. die §§ 35, 36 in ihrer Ausdrucksweise so lauteten, als müsse das Gut in das Schiff geladen sein, so stünden dem auch wieder Bestimmungen gegenüber, die schlechthin nur die Beförderung als den Tatbestandsmoment bezeichneten, wie §§ 39, 41. Als durchschlagend erscheine, daß es widersinnig sein würde, ein Schiff welches z. B. Teile eines Unterseeboots oder eines Docks an Deck befördert anders zu behandeln als wenn es das unzerteilte Boot oder Dock im Schlepp dem Feinde zuführt.

Dem kann nur zugestimmt werden. Die Rechtsfrage ist unter den hier obwaltenden Umständen, wo die Kähne selbst unbeladen waren, außer Zweifel. Nach den Erklärungen der Reklamanten steht fest, daß die Kähne dem Reeder der Schleppschiffe zur Beförderung übergeben worden sind. Nach allgemein anerkanntem Grundsatz des Privatrechts ist für das Rechtsverhältnis des Schleppzuges dieses der entscheidende Moment. Je nachdem ob das geschleppte Schiff dem Schiffer des Schleppers anvertraut worden ist zur Ablieferung an den Empfänger, oder ob der Schiffseigner des ersteren in dessen Besitz verbleibt, liegt Frachtvertrag vor oder Schleppvertrag — sei es Dienst-, sei es Werkvertrag. Sind auch die privatrechtlichen Grundsätze nicht ohne weiteres für völkerrechtliche Fragen maßgeblich, so haben sie doch auch hier insofern eine unmittelbare Bedeutung, als die Frage, was als die Ladung des Schiffes sich darstellt, nur den wegen der Güter mit dem Schiffseigentümer getroffenen und privatrechtlich zu beurteilenden Vereinbarungen entnommen werden kann. Ob es anders läge, wenn in die Leichter zugleich Güter zur Beförderung nach England eingenommen worden waren, oder wenn gar zugleich die Absicht bestanden hätte, die Leichter nach beendigter Reise und Entlöschung sofort wieder nach Holland zu bringen, kann unerörtert

Digitized by Google

bleiben. Hier handelt es sich nur um die Beförderung der Kähne selbst, die den einzigen Gegenstand des Transports bildeten. Ob der Schiffer die ihm anvertrauten Güter in das Schiff verlädt oder auf Deck, ob er sie seitlich an das Schiff hängt oder ob er sie neben oder hinter sich her durch das Wasser zieht, ist gleichgültig. In völkerrechtlicher Hinsicht waren die Kähne die „Güter" und die „Ladung" der Schlepper. Der Anwendung des § 41 Abs. 2 P.O. steht nicht einmal eine sprachliche Härte entgegen. Die Schlepper unterliegen, sofern die geschleppten Fahrzeuge Konterbande waren, der Einziehung, weil sie wegen „Beförderung" von Konterbande aufgebracht sind. Anderseits findet auf die geschleppten Schiffe der § 33 Abs. 2 P.O. keine Anwendung, der bestimmt, daß Kauffahrteischiffe selbst als für die feindliche Streitmacht bestimmt nicht schon um deswillen anzusehen sind, weil sie sich auf der Fahrt nach einem befestigten Platze des Feindes befinden. Denn die geschleppten Schiffe sind hier nicht „das Schiff selbst", sondern die „Ladung". Aus demselben Grunde ist es hinwiederum gegenüber den Leichtern „L'Avenir" und „Pays-Bas" nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß sie belgischer, also feindlicher Nationalität sind. Denn sie sind Ladung und die feindliche Ladung wird durch die neutrale Flagge des Schleppers gedeckt, es sei denn, daß sie Konterbande ist.

Auch was diese letztere Frage angeht, ist dem ersten Richter beizutreten. Gegen die Leichter spricht mit Rücksicht auf ihren Bestimmungsort die gesetzliche Vermutung der feindlichen Bestimmung, und was der Kaufmann *Letzer*, um zunächst auf dessen Reklamation einzugehen, zur Widerlegung der Vermutung beigebracht hat, ist ohne Bedeutung. Die eigenen Versicherungen der Eigentümer der reklamierten Fahrzeuge können naturgemäß nur geringen Beweiswert für sich in Anspruch nehmen. Auch die Angestellten der Firma sind nicht so unbeteiligt, daß ihre Unbefangenheit und volle Glaubwürdigkeit ohne weiteres unterstellt werden dürfte. Aber auch inhaltlich sind die Erklärungen einschließlich dessen was der Reklamant unter 1. zu bestätigen vermag, zu nichtssagend, als daß ihnen ausschlaggebender Beweiswert zugemessen werden könnte. Man fragt vergebens, was den früher in Antwerpen ansässigen Kaufmann, der jetzt seine Zuflucht in Rotterdam gesucht zu haben scheint, veranlaßt, seinen Betrieb oder einen Teil desselben nach London zu verlegen, und wenn natürlich auch die Annahme, daß mit Fahrzeugen dieser Art in London zur Zeit viel zu verdienen sei, zweifellos zutrifft, so ist es doch ebenso sicher, daß die englische Heeresleitung oder Stellen der bürgerlichen Verwaltung des Staates als beste Kunden für Wassertransportmittel in erster Linie stehen. Ist mithin schon in Beziehung auf das, was der Reklamant auch nur vorerst in das Auge gefaßt hat, der Sachverhalt dunkel geblieben, so steht vollends dahin, wie sich in Wahrheit die Dinge gestaltet haben würden, wenn die Ueberführung der Leichter geglückt wäre. Die gesetzliche Vermutung steht daher ungemindert in Kraft.

Digitized by Google

Auch mit der Reklamation der holländischen Schiffahrt- und Steinkohlengesellschaft liegt es im Grunde nicht anders. Sie scheint eine Niederlassung unter ihrer, in das Englische übersetzten Firma in London besessen zu haben und es hätten dann die Leichter vielleicht einem — man erfährt freilich nicht wie lange schon — bestehenden Betriebe gewerblichen von bestimmter Art mit früher begründeten Geschäftsbeziehungen eingereiht werden sollen. Aber mehr als diese allgemeine Vorstellung von vorhandenen Möglichkeiten gewinnt man auch hier aus dem was der Reklamant an Beweisen beigebracht hat, nicht. Es kann auch kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ueberführung der Leichter nach England von der Regierung nur gegen die Zusage der Eigentümer gestattet worden ist, sie innerhalb sechs Monate wieder nach der Heimat zurückzuleiten und erst, nachdem die englische Regierung dafür, daß dem kein Hindernis bereitet wird, Gewähr geleistet hat. In diesem Punkte scheitert die Beweisführung schon an dem Beweismateriale. Es sind nur zwei ganz vereinzelte Schreiben in Abschrift vorgelegt worden. Steht man schon insofern vor einem lückenhaften und unaufgeklärtem Sachverhalt, so fehlt auch jede Sicherheit, daß an den bei der Ueberführung eingegangenen Verpflichtungen demnächst auch allerseits würde festgehalten worden sein. Die Verlegenheit unserer Feinde in Beziehung auf Schiffsraum jeder Art ist zu bekannt, als daß man nicht auch damit rechnen müßte, daß unter Zustimmung aller Beteiligten und ohne daß daraus dem Reklamanten seiner Regierung gegenüber Verlegenheiten erwachsen wären, an dem geändert worden sein würde, was man bei der Einführung der Schiffe noch beabsichtigt haben mag. Gerade mit Fahrzeugen der in Rede stehenden Art hat es nach den obwaltenden Verhältnissen seine besondere Bewandtnis und bei ihnen kann nicht ohne weiteres nach den gleichen Grundsätzen wie bei Gütern anderer Art, Lebensmitteln und dergl. mehr geurteilt werden. Auffallend ist es insbesondere auch, daß in den Versicherungen derer, die davon aus eigener Kunde wissen, nur von der Verwendung zu kriegerischen Zwecken die Rede ist. Auch die Verwendung durch Verwaltungsstellen der englischen Regierung für andere Zwecke und beschränkt auf die in Aussicht genommene Zeit von sechs Monaten würde für die Eigenschaft der Schiffe als Konterbande entscheidend sein.

Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Prisensache betr. den belgischen Bagger „De Brussels 31" nebst 2 Baggerprähmen.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 125/39).

Nach einer Mitteilung des Marinekorps (Hafenbau) in Brügge vom 26. 9. 15 an die Intendantur des Marinekorps hat der kommandierende Admiral auf den am 23. 9. 15 gehaltenen Vortrag befohlen, den damals im Westhafen der Brügger Hafenanlage liegenden Bagger „Brüssel 31" und zwei dazu gehörige Dampfklappenprähme (Hopper 61 und Vlaanderen III) zu be-

Digitized by Google

schlagnahmen. Die Fahrzeuge sollten als Reserve für in Zeebrügge beschäftigte Bagger dienen. Die Korpsintendantur wurde ersucht, das Weitere wegen der Beschlagnahme zu veranlassen. Die Korpsintendantur fragte zurück, ob die Baggergeräte beschlagnahmt werden sollten, um sie von jeder anderweitigen Verwendung auszuschließen, oder ob sie zur Benutzung für militärische Zwecke beigetrieben werden sollten. Im letzteren Falle genüge leihweise Beitreibung, die Geräte gingen dann nicht in das Eigentum des Reiches über, sondern würden später zurückgegeben. Das Marinekorps antwortete, die Baggergeräte sollten beschlagnahmt werden, um sie von jeder anderweitigen Verwendung auszuschließen, sie müßten aber auch für militärische Zwecke in Benutzung genommen werden, wenn und sobald dieses erforderlich erscheine. Nach einem Schreiben der Kommandantur Zeebrügge an das Marinekorps in Brügge vom 15. 10. 15 bat der Vertreter der Firma *Prosper Decloedt, Gaston Pladys* aus Blankenberghe um Ausstellung einer Empfangsbescheinigung über den vom Hafenbau benutzten der genannten Firma gehörigen Bagger. Das Marinekorps erwiderte, daß eine Empfangsbescheinigung über die beschlagnahmten Bagger bereits ausgestellt sei, vor dessen Aushändigung an die Vertreter der Firma müsse jedoch der von dieser geforderte Preis noch geprüft werden. Nachdem dies geschehen, wurde am 23. 2. 16 ein Requisitionsschein vom Marinekorps an die Stadtverwaltung Brügge gesandt. Vorher war von der Gemeindeverwaltung Brügge an die Intendantur des Marinekorps ein Schreiben gesandt worden, in welchem mitgeteilt wurde, daß der durch den Requirierschein zum Dienst der deutschen Truppen requirierte Dampfbagger mit 2 Dampfprähmen einen Wert von 575 000 Fr. habe und dem Herrn *Prosper Decloedt* in Brügge gehöre. Es werde um Zustellung des Requirierscheins an die Gemeindeverwaltung gebeten, damit diese ihn dem Eigentümer übermitteln könne. Am 7. 6. 13 sandte das Marinekorps in Brügge dem Staatssekretär des Reichsmarineamts in Berlin ein Schreiben des niederländischen Konsuls in Brügge vom 22. 5. 16 nebst Anlagen, sowie die in der vorliegenden Sache dort bereits entstandenen anderen Vorgänge mit der Bitte die Angelegenheit im Reichsmarineamt weiter zu behandeln. Dem Schreiben des niederländischen Konsuls vom 22. 5. 16 war ein Schriftwechsel zwischen diesem und dem Marinekorps vorangegangen, in welchem der Konsul mitgeteilt hatte, daß der niederländische Unternehmer *Kalis* aus Scheveningen im Hafen von Zeebrügge einen großen Bagger mit 2 Transportschiffen besitze, den er zwecks Versicherung nach Brügge transportieren möchte; es werde gebeten, dies zu genehmigen. Im Verlauf dieses Schriftwechsels wurde dann ein am 12. 6. 15 im Haag zwischen *Prosper Decloedt* in Brügge und *Bastian Kalis* in Scheveningen abgeschlossener Kaufvertrag vorgelegt, inhalts dessen ersterer an letzteren eine große Baggermaschine und zwei Baggerprähme zu einem Preise verkaufte, welcher nach Ankunft der Güter in den Niederlanden durch Sachverständige abgeschätzt werden sollte. Der Verkäufer erklärte als Abschlagszahlung auf diesen Preis 20 000 Fr. erhalten zu haben. Obiges Schreiben des niederländischen Konsuls

Digitized by Google

vom 22. 5. 16 hatte als Anlage das Original des Kaufvertrages zwischen *Decloedt* und *Kalis* sowie Abschrift eines Schreibens des niederländischen Ministeriums des Auswärtigen, in welchem der Konsul anscheinend (eine Uebersetzung befindet sich nicht bei der Akte) beauftragt wird, beim Marinekorps dahin zu wirken, daß hinsichtlich des Baggers die Ausfuhrerlaubnis nach den Niederlanden erteilt werde. Der kommandierende Admiral hat auf diesen Brief hin verfügt, daß der Bagger in Brügge zu bleiben habe und die Sache an das Reichsmarineamt abzugeben sei. Der Staatssekretär des Reichsmarineamts ordnete auf den Bericht des Marinekorps vom 7. 6. 16 an, daß zur Klarstellung der Frage, ob der Bagger nebst Prähmen dem Seebeuterecht unterliege, das prisengerichtliche Verfahren herbeizuführen sei. Daraufhin wurden die Akten dem Prisenamte in Hamburg vorgelegt, welches nunmehr die Einleitung des prisengerichtlichen Verfahrens veranlaßte. In diesem trat der angebliche jetzige Eigentümer des Baggers, *Bastian Kalis*, als Reklamant auf mit dem Anliegen, zu erkennen, daß der Bagger nebst den Prähmen der Einziehung nicht unterliege, eventuell für denselben eine Entschädigung in Höhe von 960 000 Fr. und Zinsen zu gewähren. Er macht in erster Linie geltend, daß eine Beschlagnahme auf Grund des Prisenrechts überhaupt nicht erfolgt sei, es handelte sich vielmehr lediglich um eine Requirierung nach Landkriegsrecht. Eine Einziehung ohne Entschädigung könne daher schon aus diesem Grunde nicht erfolgen. Eventuell fände aber das Prisenrecht deshalb keine Anwendung, weil ein Bagger überhaupt kein Schiff, geschweige denn ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung sei. Ganz eventuell hebt er hervor, daß durch den Verkauf des Baggers an ihn, einen niederländischen Staatsangehörigen, dessen Eigenschaft als feindliches Gut beseitigt sei. Zu der Annahme, daß der Verkauf ohne den Kriegszustand nicht erfolgt sei, liege keine Veranlassung vor. Das Prisengericht in Hamburg hat durch Urteil vom 26. 1. 17 unter Zurückweisung der Reklamation auf Einziehung des Baggers nebst den beiden Prähmen erkannt. Es nimmt an, daß eine Beschlagnahme in Ausübung des Prisenrechts erfolgt sei. Eine besondere dahingehende Erklärung sei nicht erforderlich gewesen; es genüge die tatsächliche Vollziehung der Beschlagnahme von zuständiger Stelle und das Vorhandensein des auf eine prisenrechtliche Beschlagnahme gerichteten Willens der maßgebenden Behörde. Das liege hier vor. Das Prisengericht hat ferner angenommen, daß der Bagger als Schiff, insbesondere auch als Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung anzusehen sei. Der Verkauf an den Reklamanten, selbst wenn er rechtsgültig sein sollte, komme gemäß Ziff. 12 a Pr.O., weil nach Ausbruch der Feindseligkeiten geschlossen, nicht in Frage, da er ersichtlich ohne den Kriegsausbruch nicht getätigt sein würde.

Gegen dieses Urteil hat der Reklamant frist- und folgerecht Berufung eingelegt und gerechtfertigt. Zur Begründung des Rechtsmittels führt er dasselbe aus, was er bereits in erster Instanz vorgebracht hat. Er macht insbesondere noch geltend, daß der Uebergang des Eigentums an dem Bagger auch ohne den Ausbruch des Krieges erfolgt sein würde. *Decloedt* habe

Digitized by Google

schon lange vor Ausbruch des Krieges versucht den Bagger bei Gelegenheit zu verkaufen. Daß sich gerade während des Krieges eine Möglichkeit dazu geboten habe, könne nicht als Folge des Krieges angesehen und deshalb nicht gegen den Reklamanten verwertet werden.

Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Die Vorfrage, ob ein Bagger ein Schiff, insbesondere ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung ist, hat das Oberprisengericht aus den zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters ebenfalls bejaht. Als Schiff im allgemeinen ist zunächst unbedenklich jedes auf dem Meere schwimmende Fahrzeug ohne Rücksicht darauf anzusehen, welchem Verwendungszwecke es dienen soll, und einerlei ist, ob es Eigenbewegung hat oder nicht. Ob ein solches Fahrzeug dem Transport von Personen oder Sachen, oder ob es anderen Zwecken z. B. als Kabel-, Bergungsschiff oder als Eisbrecher zu dienen bestimmt ist, ist für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. Ein auf dem Wasser schwimmender Bagger, zumal wenn er wie der hier in Rede stehende, mit Positionslaternen, Beibooten, Mannschaftsräumen, Kompassen und sonstigen bei Schiffen üblichen Ausrüstungsgegenständen versehen ist, muß hiernach als Schiff im obigen Sinne angesprochen werden.

Ist der Bagger „De Brussels 31" aber ein Schiff, so ist er auch ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung. Wiederholt hat das Oberprisengericht bereits ausgesprochen, daß dieser Ausdruck alle Schiffe begreift, die nicht im Staatseigentume stehen (vgl. die Prisensachen *Comte de Smet de Nayer*, Ber.-Reg. 86, *Primavera* Nr. 87). Nur die eine Einschränkung hat dabei (vgl. Beschwerdesache „Assistent" Beschw.-Reg. Nr. 9) das Oberprisengericht gemacht, daß bei der Bezeichnung „Kauffahrteischiff" nur an Fahrzeuge gedacht ist, die nach ihrer Größe und Beschaffenheit wenigstens einige Bedeutung besitzen. Dieses Kennzeichen liegt aber hier vor. Denn nach der bei den Akten befindlichen Photographie handelt es sich bei dem hier fraglichen Bagger um ein Fahrzeug von sehr erheblichen Dimensionen und die Reklamanten beziffern seinen Wert nebst Zubehör auf 960 000 Fr. Inwiefern, wie der Reklamant meint, ein Bagger, wenn er als Schiff anzusehen ist, nach Sinn und Zweck des Prisenrechts den in Ziff. 6 der Pr.O. aufgeführten Fahrzeugen gleichgeachtet werden muß und daher dem Prisenrecht nicht unterliegt, ist nicht ersichtlich.

Auch darin ist das Oberprisengericht dem Vorderrichter gefolgt, daß die Zuständigkeit der Prisengerichte für den hier vorliegenden Fall begründet ist. Die Voraussetzung hierfür ist, daß die Beschlagnahme des Baggers auf Grund des Prisenrechts erfolgt ist. Dieses ist auch nach Auffassung des Oberprisengerichts geschehen Darüber kann allerdings nach der oben gegebenen Sachdarstellung kein Zweifel bestehen, daß bei der ersten Beschlagnahme des Baggers an eine Ausübung des Prisenrechts offenbar nicht gedacht ist. Die Umstände, insbesondere die Tatsache der Ausstellung eines Requirier-

Digitized by Google

scheines, weisen vielmehr daraufhin, daß ursprünglich eine Inanspruchnahme nach Landkriegsrecht, anscheinend gemäß Art. 52 des 4. Abkommens der zweiten Haager Friedenskonferenz, beabsichtigt gewesen ist. Das hinderte jedoch nicht, daß, nachdem auf diese Weise der Bagger in den Besitz des Reiches gelangt war, später eine Beschlagnahme auf Grund des Prisenrechts erfolgte. Mit Recht hebt der Vorderrichter hervor, daß es nicht einer dahingehenden ausdrücklichen Erklärung der beschlagnahmenden Behörde bedürfte, um diesen Erfolg herbeizuführen, es genügte vielmehr, daß die Absicht zu erkennen gegeben wurde, die Sache hinfort nach Prisenrecht zu handhaben. Das ist in unzweideutiger Weise dadurch geschehen, daß das Generalkommando des Marinekorps schließlich durch Verfügung vom 5. 9. 16 die Angelegenheit dem Prisenamt in Hamburg zur Entscheidung nach Prisenrecht vorgelegt hat, wofür es nach § 23 Pr.Ger.Ordn. zweifellos zuständig war (vgl. Urteil des Oberprisengerichts in der Prisensache „Primula Nr. 3" des Ber.-Reg.).

Es bleibt noch zu erörtern, ob der Bagger nebst Zubehör als feindliches Eigentum anzusehen ist, da er nur unter dieser Voraussetzung der Beschlagnahme nach Prisenrecht unterliegt. Auch diese Frage ist zu bejahen. Der Reklamant hat zwar einen im Juli 1915 abgeschlossenen Kaufvertrag vorgelegt, nach welchem er den Bagger und die Prähme vom Unternehmer *Decloedt* in Brüssel gekauft haben will. Daß dieser Kaufvertrag, dessen Rechtswirksamkeit zunächst unterstellt werden mag, eine obligatorische Bindung der Parteien herbeigeführt hat, soll auch nicht bezweifelt werden. Dafür aber, daß auf Grund desselben auch ein Uebergang des Eigentums stattgefunden hat, liegt nichts vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frage nach belgischem oder niederländischem Rechte zu beurteilen ist, denn nach den vom Reklamanten beigebrachten Nachweisen über letzteres stimmen die beiden Rechte in den hier in Betracht kommenden Bestimmungen überein. Darnach gilt ein Kaufvertrag als vollzogen, wenn die Parteien sich über die Sache und den Preis geeinigt haben. Der Preis kann durch die Parteien bestimmt oder die Festsetzung kann einem Dritten überlassen werden. Falls der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will, hat der Kauf nicht stattgefunden. Im vorliegenden Falle sollte die Festsetzung des Preises nach Ankunft des Baggers in den Niederlanden durch drei noch zu ernennende Sachverständige erfolgen. Unbestritten ist sie bislang nicht geschehen, mithin sind die dinglichen Wirkungen des Kaufvertrages noch nicht eingetreten, vielmehr ist das Eigentum noch bei dem belgischen also feindlichen Staatsangehörigen *Decloedt*. Dieses ist offenbar früher auch die Auffassung der Beteiligten gewesen, denn anders ist die oben angeführte Eingabe der städtischen Behörden in Brügge vom 8. 2. 16, die von dem Schwiegersohn des *Decloedt* mit unterzeichnet ist und auf die der Vorderrichter mit Recht hinweist, nicht zu verstehen.

Aber selbst wenn das Eigentum an dem Bagger zur Zeit der Beschlagnahme bereits auf den neutralen Reklamanten übergegangen wäre, würde doch nicht anders zu entscheiden sein. Denn mit Recht nimmt der Vorder-

Digitized by Google

richter an, daß in diesem Falle Ziff. 12a Pr.O. Anwendung findet. Richtig verstanden, hat diese Vorschrift keinen anderen Sinn als die entsprechende Bestimmung im Art. 56 der Londoner Erklärung (vgl. Prisensache „Cubanon" Ber.-Reg. Nr. 89). Danach ist der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge nichtig, wenn nicht bewiesen wird, daß dieser Uebergang nicht herbeigeführt worden ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Es spricht also für die Nichtigkeit des Ueberganges eine Vermutung, die zu widerlegen, Sache desjenigen ist, der die Rechtsgültigkeit des Ueberganges behauptet. Die Vermutung geht dahin, daß der Uebergang durch den Krieg und die damit für die feindliche Flagge verbundene Gefahr veranlaßt worden ist, daß also Erlangung des Schutzes der neutralen Flagge bezweckt ist. Dieses braucht nicht das einzige Motiv der Vertragschließenden zu sein, es genügt, wenn es mitbestimmend gewirkt hat. Das Oberprisengericht hält dafür, daß dieses vorliegend der Fall gewesen ist. Es wäre sonst gar nicht ersichtlich, was die Veranlassung gewesen sein könnte, mitten im Kriege einen in den Händen des Feindes befindlichen Gegenstand an einen Neutralen zu veräußern, wenn nicht dabei die Erwägung zum mindesten mitgesprochen hätte, das Eigentum vor dem Zugriff des Feindes sicher zu stellen. Irgend welchen schlüssigen Gegenbeweis in dieser Richtung hat der Reklamant nicht angetreten, geschweige denn geführt. Falls er wirklich bereits vor Ausbruch des Krieges einen Verkauf des Baggers angestrebt hat, so ist dieses noch kein Beweis dafür, daß der später bewirkte Verkauf nicht mit jener Nebenabsicht erfolgt ist, nachdem inzwischen der Krieg ausgebrochen war.

Nach alledem war die Berufung, wie geschehen, zu verwerfen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.Ger.Ordn.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

I. Sprechsaal.

1. Zur Auslegung amerikanischer Staatsangehörigkeitsgesetze.

Die Oeffentlichkeit hat in diesem Kriege reichliche Gelegenheit gehabt, sich über die völkerrechtlichen Rechtsauffassungen amerikanischer Regierungsstellen und Behörden zu wundern. Für die Allgemeinheit von geringerem Belang aber kaum weniger eigenartig ist die Art, in der die amerikanischen Staatsangehörigkeitsgesetze von den amerikanischen Behörden gehandhabt werden. Der nachstehend mitgeteilte Fall ist dafür bezeichnend.

Dem am 26. Mai 1898 in Porto Rico geborenen *Rudolf W.* ist durch das Staatsdepartement in Washington, Staatssekretär *Robert Lansing* am 14. Oktober 1916 ein Paß ausgestellt. Darin wird er bezeichnet als *Citizen of Porto Rico owing allegiance to the United States,* also als Bürger von Porto Rico, der den Vereinigten Staaten untertan ist. Der Vater des *Rudolf W.* war zur Zeit von dessen Geburt und ist auch heute noch ohne Zweifel bremischer Staatsangehöriger, also Deutscher. Daß *Rudolf W.*, der nicht aus dem deutschen Staatsverbande entlassen ist, ebenfalls Deutscher ist, kann demnach keinem Zweifel unterliegen.

Bei der Untersuchung, auf Grund welcher Bestimmung und mit welchem deutsche Behörden bindenden Rechte der junge *W.* in den Besitz eines amerikanischen Passes gekommen ist, ergab sich das Folgende.

1. Zunächst kam in Frage, ob der Paß vielleicht auf Grund der auch recht eigenartigen Bestimmung der Sektion 1 des Gesetzes vom 2. März 1907 erteilt sei. Diese besagt (nach v. *Keller* und *Trautmann* im Kommentar zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913, S. 806): „Der Staatssekretär ist befugt, Nichtbürgern der Vereinigten Staaten von Amerika Reisepässe auszustellen und zwar: Hat jemand die Erklärung abgegeben, Bürger der Vereinigten Staaten werden zu wollen und hat er drei Jahre in den Vereinigten Staaten gewohnt, so kann ihm ein Paß erteilt werden." Diese Bestimmung hat aber nicht zu der Ausstellung des Passes in unserm Falle geführt, denn von dem zuständigen amerikanischen Konsulat wurde erklärt, daß *W.* als Amerikaner angesehen oder doch als Bürger von Porto Rico einem solchen gleichgeachtet werde.

2. Weiter wurde erklärt, daß *W.* sein Geburtsrecht in Anspruch genommen habe und deshalb Amerikaner sei. Da *W.*s Vater niemals Amerikaner gewesen ist, kann dafür lediglich die Sektion 1992 der *United States Revised Statutes, Citizenship, Title XXV* herangezogen werden. Diese lautet wörtlich: „*Who are citizens. All persons born in the United*

Digitized by Google

States and not subject to any foreign power, excluding Indian not taxed, are declared to be Citizens of the United States." Also alle in den Vereinigten Staaten geborenen und einer fremden Macht nicht unterworfenen Personen, ausgenommen die nicht besteuerten Indianer, sind Bürger der Vereinigten Staaten (so v. *Keller* und *Trautmann* a. a. O. S. 806). Wer Untertan einer fremden Macht ist (so *Cahn*, Reichs- u. Staatsangehörigkeit, 4. Auflage 1914, S. 570), wäre nach dieser Bestimmung nicht Amerikaner. Sie wird indes ergänzt durch das Amendment XIV. zur Unionsverfassung, das lautet: „Alle in den Vereinigten Staaten geborenen oder naturalisierten Personen, die der dortigen Jurisdiktion unterstehen, sind Bürger der Vereinigten Staaten und des Staates, in dem sie sich aufhalten." Das wird zusamen mit jener Sektion 1992, die ihr ja im Grunde völlig widerspricht, so ausgelegt, daß dem gemeinen Recht zufolge jeder in den Vereinigten Staaten Geborene, mit Ausnahme der Kinder fremdländischer diplomatischer oder konsularischer Agenten, Bürger der Vereinigten Staaten ist (so *Cahn*, Staatsangehörigkeit, 3. Auflage, S. 559).

3. Auffälligerweise ist dies Amendment in der späteren (4.) Auflage von *Cahns* „Reichs- und Staatsangehörigkeit" nicht abgedruckt, ebensowenig bei v. *Keller* u. *Trautmann*, deren Buch der obenangeführte englische Text entnommen ist. Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Geburt in den Vereinigten Staaten noch jetzt ohne weiteres amerikanisches Bürgerrecht verleiht, einerlei, ob daneben eine andere Staatsangehörigkeit besteht oder nicht. Das läßt sich einmal aus der amtlichen deutschen Zusammenstellung über die ausländische Gesetzgebung entnehmen, die dem Entwurf eines Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes beigefügt war*). Es erhellt aber weiter aus einem Schreiben der amerikanischen Botschaft in Berlin vom 15. April 1916, das dem Verfasser in einem dienstlich behandelten Einzelfalle zur Kenntnis gekommen ist. Darin heißt es wörtlich: „*According to the laws of the United States, birth in the United Staates creates the right of citizenship. If however the father was a German subject at the time of the birth, the question of dual nationality would arise, and she* (die in dem Schreiben erwähnte Frau) *could claim American citizenship by the lex soli and German citizenship by the lex sanguinis.*" Es soll also die Geburt in den Vereinigten Staaten nach der *lex soli* ohne Weiteres das amerikanische Bürgerrecht mit sich bringen. Nun ergibt sich für unsern Fall aber Folgendes: Der junge *W.* ist am 26. 5. 1898 auf Porto Rico geboren. An diesem Tage gehörte aber Porto Rico, wenn auch vielleicht schon tatsächlich, so doch noch nicht rechtlich zu den Vereinigten Staaten. Denn es wurde erst am 10. Dezember 1898 von Spanien an diese abgetreten**). Für unsere Auffassung kann also auch aus der *lex soli* nicht wohl folgen, daß *W.* geborener Amerikaner sei. Denn er ist nicht in den Vereinigten Staaten geboren, sondern in einem Lande, das später an die Vereinigten Staaten kam.

4. Es ist deshalb die Möglichkeit erwogen, daß *W.* durch die Abtretung der Insel an die Vereinigten Staaten Amerikaner geworden sei. Dazu wäre die Voraussetzung, daß er durch die Geburt in Porto Rico zu einer Zeit,

---

*) Abgedruckt in *Th. Meyer*, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, *Carl Heymanns* Verlag, S. 359. Man darf ohne Weiteres annehmen, daß das, was in dieser amtlichen Zusammenstellung als geltendes Recht bezeichnet ist, tatsächlich den damaligen Rechtszustand der betreffenden Auslandsstaaten wiedergibt.

**) *Brockhaus* Kleines Konversations-Lexikon, 5. Auflage 1911. 2. Bd. S. 438.

Digitized by Google

da es rechtlich spanisch war, spanischer Untertan geworden wäre. Denn selbst nach amerikanischer Auffassung wird ein Land an Amerika doch nur seine eigenen Untertanen abtreten können, nicht aber auch die eines fremden Staates. Wie ist es nun mit dem damaligen Recht auf Porto Rico? Dort wird bis zur Abtretung an die Vereinigten Staaten das spanische Bürgerliche Gesetzbuch von 1888 gegolten haben. Dies kennt den Grundsatz des *jus soli* nur in sehr beschränktem Umfange. Zwar bestimmt Art. 17*): „Spanier sind 1. die auf spanischem Gebiet geborenen Personen." Das wird aber eingeschränkt durch Art. 18: „Kinder haben, solange sie unter väterlicher Gewalt stehen, die Staatsangehörigkeit der Eltern. Damit die von ausländischen Eltern auf spanischem Gebiet geborenen Kinder das ihnen gemäß Artikel 17 zustehende Recht genießen können, ist es unbedingt notwendig, daß ihre Eltern bekunden, daß sie im Namen ihrer Kinder für die spanische Staatsangehörigkeit unter Verzicht auf jede andere Staatsangehörigkeit optieren." Diese *conditio sine qua non* ist in dem besprochenen Falle nicht erfüllt, Der junge *W.* ist also nicht als spanischer Untertan geboren und konnte infolgedessen auch nicht als Angehöriger der abgetretenen Insel mit der Uebergang an die Vereinigten Staaten amerikanischer Bürger werden.

Es ist übrigens, wie erwähnt, in seinem Falle durch die amerikanische Konsulatsbehörde ausdrücklich erklärt worden, daß er auf Grund seines Geburtsrechtes Amerikaner sei. Daraus muß demnach die Folgerung gezogen werden, daß die amerikanischen Behörden das *jus soli* in dem Sinne auslegen, daß jeder, der in einem Lande geboren ist, das später an die Vereinigten Staaten abgetreten ist, von dem Zeitpunkte der Abtretung an als Amerikaner betrachtet wird, einerlei, ob er einem andern Staate angehört oder nicht. Diese Folgerung ist unabweisbar, sofern man nicht annehmen will, daß das Staatsdepartement ohne weitere Prüfung des Zeitpunktes der Geburt den Paß ausgestellt hat. Das ist nicht anzunehmen, da er gerade auf Grund des Geburtsscheines ausgestellt ist. Muß man aber diese Folgerung ziehen, so würden z. B. Kinder deutscher Eltern, die etwa auf der jetzt von Dänemark an die Vereinigten Staaten verkauften Insel St. Thomas geboren sind und sich vielleicht längst wieder in Deutschland aufhalten, ebenfalls als Amerikaner betrachtet werden müssen. Denn es kann, wenn man einmal das *jus soli* in dieser Weise zurückwirken läßt, wie es im Falle *W.* geschehen ist, keinen Unterschied machen, ob der in dem abgetretenen Gebiet Geborene im Zeitpunkt der Abtretung sich dort befunden hat oder nicht. Von den deutschen Behörden ist der junge *W.* übrigens selbstverständlich als Deutscher behandelt worden.

Dr. *Rudolf Wedemeyer*, Regierungsassessor, Bremen.

2. Zur Zuständigkeit für Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland.

In der an die Spitze gestellten Frage hat nicht nur der Standpunkt der Schweiz dahin, ob sie eine ausschließliche Gerichtsbarkeit für die Scheidung ihrer Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, an sich in den letzten Jahren gewechselt, sondern es sind auch durch Art. 5 der Haager Uebereinkunft vom 12. 6. 02 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett, sowie durch die Einführung des Schweizer Zivilgesetzbuchs erhebliche Veränderungen eingetreten. Es dürfte sich daher eine kurze Betrachtung rechtfertigen.

*) Nach der Uebersetzung bei von *Keller Trautmann*, S. 773.

Digitized by Google

Wenn ein Schweizer in Deutschland Ehescheidungsklage erhebt, so ist nach den durch Art. 5 des Haager Ehescheidungsabkommens geänderten Bestimmungen des § 606 IV ZPO. zunächst zu fragen, ob die Schweiz ihre Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt — die Ausnahmen können unberücksichtigt bleiben — oder ob sie wenigstens selbst eine Zuständigkeit, sei es in der Schweiz, sei es in Deutschland, bestimmt (Art. 5 Ziff. 1 des Abkommens) oder ob die Bestimmungen in Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens über die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes zutreffen. Vgl. OLG. Dresden in Ztsch. f. Intern. Recht XVI 293.

Wohl, Der Gerichtsstand für Ehescheidungsklagen von Ausländern im Deutschen Reiche in Ztsch. f. Intern. Recht XXV 396 f., unterscheidet S. 412, ob der Ehemann seinen Wohnsitz im Inland hat, für welchen Fall § 606 IV ZPO. und Art. 5 Ziff. 2 S. 4 übereinstimmen sollen, so daß, abgesehen von Art. 5 Ziff. 2, die deutsche Zuständigkeit nach § 606 IV ZPO. und Art. 5 Ziff. 2 S. 4 (richtiger Ziff. 1), zu begründen wäre, oder ob der Ehemann außerhalb des Deutschen Reiches wohnt, in welchem Falle die deutschen Gerichte zuständig sind, wenn die Ehefrau im Deutschen Reiche wohnt oder der letzte gemeinsame Wohnsitz sich dort befand (Art. 5 Ziff. 2).

Schon hiernach müssen die Bestimmungen des Schweizerrechts näher geprüft werden; aus ihnen wird sich dann die Entscheidung treffen lassen. Dabei erweist es sich als ein Mangel der Rechtslehre, daß in der Schweiz noch lange nach Erlaß des Zivilgesetzbuchs dessen Bestimmungen nahezu gänzlich unberücksichtigt blieben. So behandelt *Hauser*, Die Haager Uebereinkunft vom 12. 6. 02 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett in ihren Einwirkungen auf das schweizerische Recht, Basel 1909, vom Schweizerischen Juristenverein preisgekrönt, nur Art. 43 bezw. 56 des Bundesgesetzes betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 27. 12. 74, die durch das ZGB. aufgehoben wurden, insbesondere auf S. 34 f., 55 f., 64 f. Aber auch *Meili-Mamelok*, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen, Zürich 1911, berücksichtigen in den hierher gehörigen Ausführungen S. 141 f., 151 f., 212 f. nahezu ausschließlich das ältere Recht und nur ganz kurz, S. 165 das ZGB. in einer Anmerkung.

Fragt man nun:

1. ob die Schweiz einen ausschließlichen Gerichtsstand heute noch beansprucht, so ist die Frage unbedingt zu verneinen. Die früheren, dann auch selbst geänderten Erklärungen des Bundesrats zum Zivilstandsgesetz kommen nicht mehr in Frage. Vgl. OLG. Dresden a. a. O. S. 296 und *Hauser* a. a. O. S. 3—14.

Im Schlußtitel des ZGB. „Anwendungs- und Einführungsbestimmungen" wird in Art. 59 das internationale Privatrecht des ZGB. geregelt, nachdem die früher vorgeschlagene Regelung im ZGB. selbst später wieder aufgegeben wurde (Kommentar von *Egger* und andern Bd. VI Vorbem. zu Art. 59 unter Ziff. 1). In Art. 7g des in Art. 59 abgeänderten Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. 6. 91 wird zunächst jedem im Ausland wohnenden schweizerischen Ehegatten die Scheidungsklage vor dem Richter seines Heimatsorts vorbehalten. Diese Klage ist von keinerlei Unzuständigkeitseinrede bedroht, die Scheidung erfolgt ausschließlich nach schweizerischem Recht. Es wird aber dann (Abs. 3) auch ausdrücklich die Möglichkeit anerkannt, daß die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Recht zuständiges Gericht ausgesprochen werden kann und es wird für diesen Fall noch besonders die Anerkennung nach schweizerischem Recht in Aussicht gestellt. Vgl. Kammergericht in R. d. O. XXIX (1914) 140, Recht 1913 Nr. 96. Ein ausschließlicher schweizerischer Gerichtsstand kommt sonach nicht in Frage.

Digitized by Google

Prüft man sodann:

2. ob ein Gerichtsstand im Sinne der Ziff. 1 des Art. 5 gegeben ist, so bestimmt allerdings Art. 144 ZGB., daß für die Ehescheidungsklage der Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten zuständig ist und es würde naheliegen, anzunehmen, daß, wenn nun z. B. die Ehefrau in Deutschland einen selbständigen Wohnsitz besitzt (was gemäß Art. 25 II und 170 ZGB. wohl möglich ist), Art. 144 ihr gestattet, in Deutschland zu klagen. Trotzdem ist dies nicht richtig. „Die Anwendung schweizerischen und fremden Rechts" ist aus dem ZGB. selbst, wie bereits hervorgehoben wurde, entfernt und dem Schlußtitel vorbehalten worden. Das ZGB. regelt demgemäß nur die Verhältnisse der Schweizer in der Schweiz. So jetzt ausdrücklich *Gmür* in Ziff. 1 zu Art. 144, vgl. auch Ziff. 9. *Egger* Ziff. 4 zu Art. 144 verweist für Scheidungsklagen von Ausländern in der Schweiz und von im Ausland wohnenden Schweizern mit Recht auf den Schlußtitel in Art. 59 7g und 7h. *Kaufmann*, Die Neuerungen im internationalen Privatrecht der Schweiz in Ztsch. f. Intern. Recht XXII 447 f., erklärt ebenso wie *Meili-Mamelok*, Internationales Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen, S. 165 Anm., daß durch Art. 144 nur für das innere schweizerische Recht die Zuständigkeit am Wohnort des klagenden Ehegatten bestimmt sei. *Kaufmann* fügt bei, international gelte diese Regel jedenfalls dann, wenn der klagende schweizerische Ehegatte in der Schweiz wohne (so auch *Gmür* Ziff. 9) und der Beklagte im Ausland, sodann nach Ansicht von *Kaufmann* auch (gemäß Art. 7h Abs. 1 im Schlußtitel) für den in der Schweiz wohnenden ausländischen Kläger gegenüber dem im Ausland wohnenden Beklagten. Tatsächlich kommt nur die letztere Bestimmung als Begründung einer Zuständigkeit für den Wohnort der Klagepartei in Frage und zwar gleichviel, wo der Beklagte wohnt. Nach Art. 59 des Schlußtitels (Eingang) bleibt für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz das Bundesgesetz vom 29. 6. 91 mit seinen Artt. 7g und 7h in Kraft. Vgl. *Lehr* in *Revue de droit international privé* VII (1911) 243 f. Aus dem ZGB. und seinem Schlußtitel ergibt sich hiernach keinesfalls die Begründung einer Zuständigkeit am ausländischen Wohnort des Klägers, vielmehr läßt es das Schweizerrecht nur zu, daß auch ein ausländisches Gericht sich mit der Scheidung befaßt, wenn dieses zuständig ist, ohne aber selbst eine solche Zuständigkeit zu begründen. Vgl. OLG. Dresden a. a. O. S. 294 f. Zu bedenken ist dabei, daß beim Inkrafttreten des ZGB. die Bestimmung des Art. 5 des Haager Abkommens schon in Geltung und umsoweniger Art. 144 als allenfalls von der Schweiz wegweisende Kollisionsnorm erforderlich war, vielmehr die Ergänzung durch Art. 7g und 7h vollständig genügte, wobei Art. 7g Abs. 3 die Regelung in Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens berücksichtigte. Das schweizerische Recht enthält also keine Verweisung seitens der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit (Art. 5 Ziff. 1).

3. Aber auch das deutsche Recht in § 606 IV ZPO nicht, da dort nur die deutsche Zuständigkeit des § 606 I ZPO dann ausgesprochen wird, wenn das betreffende inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Gemäß Art. 5 Ziff. 1 oder Art. 7g besteht aber eine solche bejahende Zuständigkeit nicht.

4. Es kommt daher allein die Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 2, allenfalls in Verbindung mit § 606 IV ZPO., in Frage. Die Zuständigkeit in Deutschland ist hiernach begründet, wenn beide Ehegatten ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland haben (S. 1) oder wenn da wenigstens der Beklagte (S. 2) wohnt oder wenn die Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes nach S. 3 begründet ist. In diesen Fällen ist die deutsche Zuständigkeit auch nach den Gesetzen des schweizerischen Ehemannes begründet. Wenn

Digitized by Google

die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates keine ausschließliche ist, dann genügt es, wenn, wie die Schweiz durch Beitritt zu dem Abkommen erklärt hat, daß der Gerichtsstand des Wohnorts gemäß Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens zugelassen ist. Das LG., an dem der Kläger seinen allgemeinen Wohnsitz hat, kommt, falls der Wohnort der Ehefrau ein anderer ist, nicht nach § 606 I ZPO. in Frage, sondern es entscheidet allein Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens. Wenn die Denkschrift (Ztsch. f. Intern. Recht XIV 536, vgl. *Dittmann*, Die sechs Haager Abkommen 1914 S. 39) das damit begründet, daß die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Klägers durch das Abkommen beseitigt sei, so bestand diese, die als ausschließliche im Falle des Abs. 1 für das ganze Vertragsgebiet anerkannt ist, im Falle des Abs. 4 überhaupt nicht, wenn nicht das inländische Gericht auch nach dem Rechte des Ehemanns zuständig war, und das war hinsichtlich der Schweiz vor Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens nicht der Fall. Es ist daher im Falle des Abs. 4 nicht die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Klägers beseitigt, sondern eine solche ist nicht zur Entstehung gelangt. Dagegen ist durch Art. 5 Ziff. 2, während aus Ziff. 1 auch jetzt noch keine bejahende Zuständigkeitsbegründung für die deutsche Gerichtsbarkeit abgeleitet werden kann, diese am Orte des deutschen Wohnsitzes zugelassen. Wenn dabei ausdrücklich gesagt ist: „Vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Orts", des Wohnsitzes, so ist diese Zuständigkeit einmal dadurch begründet, daß auch Deutschland dem Abkommen beigetreten ist und dann dadurch, daß nun auch die Anforderung des § 606 IV ZPO. erfüllt ist. Die deutsche Kollisionsnorm selbst ist nicht beseitigt. Vgl. *Kahn* in Ztsch. f. Intern. Recht XV 194.

Zu ganz anderen Folgerungen würde man natürlich kommen, wenn man auch Ziff. 1 als zuständigkeitsbegründend erachten würde. Dann würde eine deutsche Zuständigkeit nicht allein durch den deutschen gemeinsamen Wohnort und den deutschen letzten gemeinsamen Wohnort der Ehegatten sowie durch den deutschen Wohnort des beklagten Teils, sondern auch durch den deutschen Wohnort des Klageteils begründet werden, es könnte also in jedem Falle, wenn ein Ehegatte in Deutschland wohnt, hier Klage erhoben werden.

Diese Auffassung kann sich, soweit Art. 144 ZGB. in Betracht kommt, darauf stützen, daß dieser eine ausdrückliche Begrenzung auf das Gebiet der Schweiz nicht enthält und daß auch sonst im Gesetze eine solche Beschränkung nicht ausgesprochen ist. Trotzdem wird man diese Folgerung aus dem ganzen Gange der Gesetzgebungsarbeit, der Herausnahme des internationalen Privatrechts aus den Bestimmungen über das Eherecht und der Regelung im Schlußtitel, ziehen müssen.

Freilich wird man aber dann auch folgerichtig verfahren und den Art. 144 nur für Schweizer in der Schweiz anwenden müssen; dem gegenüber ist die Zuständigkeit für Schweizer im Ausland in Art. 59 7g und für Ausländer in der Schweiz in Art. 59 7h des Schlußtitels geregelt.

Wenn man aber mit *Gmür*, Note 9 zu Art. 144, das letztere Gesetz auch auf den in der Schweiz wohnenden schweizerischen Kläger gegenüber dem im Ausland wohnenden schweizerischen oder ausländischen Beklagten anwendet, dann verliert man den Boden unter den Füßen. Freilich soll auch die Schwierigkeit nicht verkannt werden, daß nach unserer Auffassung der schweizerische Klageteil bei Anstellung der Klage sich stets vergewissern und allenfalls nachweisen muß, daß der andere Teil sich zur Zeit der Erhebung der Klage in der Schweiz befindet, was die Scheidung wegen Verlassung wesentlich erschwert.

Gegen die hier vertretene Auffassung könnte man auch einwenden, daß, auch wenn die Schweiz nur für ihr Gebiet die Zuständigkeit am Wohnort des Klägers begründet, man daraus einen allgemeinen Grundsatz des schweizerischen Rechts ableiten müßte, dem die Regelung im Schlußtitel nicht wider-

Digitized by Google

spreche. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß für Zuständigkeitsfragen am wenigsten ein allgemeiner Grundsatz zu vermuten ist, weil es hier auf die ausdrückliche Bestimmung ankommt und weil gerade aus dem Schlußtitel erhellt, wie das Verhältnis von Inland und Ausland besondere Bestimmungen gerade auch für das Entscheidungsrecht erfordert.

Auf eine andere Schwierigkeit hat bereits *Kaufmann* (S. 481) hingewiesen. Nach Art. 59 7g könnte es zu einer Rechtsverweigerung kommen, wenn ein im Ausland wohnender Ausländer gegen den in der Schweiz wohnenden Ehegatten klagen wollte und der Heimatstaat die Zuständigkeit nach dem Wohnort des Beklagten oder, wenn die ausländische Ehefrau klagt, nach dem des Ehemanns bestimmt. Aber gerade hier muß ja die Schweiz, wenigstens soweit das Haager Abkommen in Betracht kommt, nach Art. 5 Ziff. 2 Recht geben.

Eine dritte Schwierigkeit findet *Wohl* darin (S. 413), daß jetzt das deutsche Gericht durch den bloßen Aufenthalt bei Mangel eines ständigen Wohnsitzes nicht zuständig werde, während bisher ein schweizerisches Ehepaar am Aufenthaltsort gemäß § 606 I ZPO. hätte geschieden werden können. Ersteres ist richtig — das Abkommen geht auf den früheren Wohnsitz statt auf den Aufenthaltsort zurück —, nicht aber die zweite Behauptung. Denn nach Absatz IV wäre eine bis dahin nicht vorhandene ausdrückliche Verweisung des schweizerischen Rechts auf den deutschen Aufenthaltsort erforderlich gewesen. Vgl. OLG. Dresden in Ztsch. f. Intern. Recht XVI 293 f., *Stein* II 2 zu § 606 ZPO. Dagegen ist *Wohl* (S. 402) beizupflichten, daß sich regelmäßig aus dem Heimatgesetz ein heimischer Gerichtsstand ergeben wird; es ist ihm auch darin beizustimmen, daß er unter den Ausnahmen den Wohnsitz im Ausland als Begründung für Art. 5 Ziff. 1 nicht aufführt, ihn vielmehr nur gemäß Ziff. 2 in zweiter Linie berücksichtigt, also wenn der Heimatstaat der Ehegatten keine ausschließliche Gerichtsbarkeit beansprucht (S. 403). Jedenfalls besteht für ein nach Abschluß des Haager Abkommens erlassenes Gesetz der Vertragsstaaten kein Anlaß mehr, seinerseits auf den Wohnort als Zuständigkeitsbegründung abzustellen und es kann daher, wenn nicht überhaupt eine ausschließliche Zuständigkeit des Heimatgesetzes begründet ist, regelmäßig der Wohnort nur bei Art. 5 Ziff. 2 berücksichtigt werden.

So gelangen wir dazu, Art. 144 ZGB. nicht als eine die Ziff. 1 des Art. 5 begründende Kollisionsnorm, sondern, wie es der Schweizer *Giesker-Zeller* (Die Rechtsanwendbarkeitsnormen S. 46) ausdrückt, als innerstaatliche Geltungsgebietsnorm und zwar mit Beschränkung der Geltung auf den inneren Staat zu betrachten, während die innerstaatliche Geltungsgebietsnorm mit Abgrenzung vom Ausland erst im Schlußtitel gegeben wird. Zu letzterer Regelung bildet dann die des Art. 5 Ziff. 2 die vorgesehene und beabsichtigte Ergänzung.

Oberlandesgerichtsrat Dr. *Silberschmidt* in München.

3. Die Gesetzgebungstätigkeit der durch kriegerische Besetzung verdrängten Staatsgewalt.

Wenn im Falle des Krieges der eine Staat das Gebiet des Gegners ganz oder teilweise besetzt, so gerät der letztere dadurch in die faktische Unmöglichkeit, seine Staatsgewalt in dem besetzten Gebiete selbst auszuüben. An seiner Statt übt der besetzende Staat die Staatsgewalt und zwar nicht seine eigene, sondern die des Gegners[1]). Die Gesetze des besetzten Landes

[1]) Vgl. den Erlaß des deutschen Staatssekretärs des Innern vom 8. 4. 15 in DJZ. 1915, S. 805, ferner *Laband*. Die Verwaltung Belgiens während der kriegerischen Besetzung, S. 5 f. Abweichend *Kohler* in ZVR. VI, 100 und *Stier-Somlo* daselbst VIII, 590. Weiteres Schrifttum führt *Laband* in DJZ. 1917 S. 265[1] an.

Digitized by Google

bleiben an sich in Geltung. Der etwa erforderliche Erlaß abändernder oder neuer Gesetze steht dem Inhaber der Kommandogewalt des besetzenden Staates zu [1]). Die bisherige gesetzgebende Gewalt des besetzten Landes (Herrscher oder Präsident und Kammern) kann mit Wirkung für das besetzte Gebiet keine Gesetze mehr erlassen. Die von der griechischen Regierung im Kriege gegen die Pforte 1898 erlassenen Vorschriften über die Einfuhr in das von den Türken besetzte griechische Gebiet waren daher unzulässig [2]), und ebenso war die von den Zeitungen gemeldete Warnung des deutschen Botschafters in Washington vor einer von der belgischen Regierung unter Verpfändung der belgischen Staatsbahnen geplanten Anleihe insofern begründet, als die belgische Regierung zu der Zeit des Verfügungsrechts über die Bahnen ermangelt. Soweit bestehen im allgemeinen keine Zweifel. Was aber wird überhaupt aus der Tätigkeit der Gesetzgebungsmaschine des besetzten Gebietes? Aus naheliegenden Gründen enthalten die Staatsverfassungen regelmäßig keine Vorschriften für den Fall der Besetzung des Staatsgebiets durch ein feindliches Heer. Die zahlreichen, hier auftauchenden Fragen werden daher überwiegend durch Zurückgehen auf allgemeine staats- und völkerrechtliche Grundsätze zu lösen sein. Gehen wir zunächst von einem einfachen Falle aus: das Okkupationsheer hat nur eine einzelne Provinz besetzt. Zweifellos darf der Gesetzgebungsapparat mit Wirkung für das unbesetzte Gebiet weiter arbeiten. Aber schon entstehen hier Bedenken. Können und müssen die aus dem besetzten Gebietsteil erwählten Abgeordneten, sofern sie sich außerhalb desselben befinden, an der Beratung der Kammer teilnehmen? Das ist zu bejahen. Denn die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes (vgl. Belg. Verf. Art. 32). Befinden sich die Abgeordneten der besetzten Provinz in dieser, so besteht jedoch keine völkerrechtliche Verpflichtung des Okkupanten, ihnen zur Teilnahme an der Beratung ihres Landtags das Verlassen des besetzten Gebietes zu gestatten, wenn politische oder militärische Gründe entgegen stehen. Der Okkupant soll zwar nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herstellen und aufrecht erhalten, aber nur im besetzten Gebiet. Es kann nicht verlangt werden, daß er hilfreiche Hand biete, um den Gang der feindlichen Staatsmaschine in dem noch unbesetzten Gebiete zu erleichtern. Nun einen Schritt weiter: der Okkupant habe das Gebiet des feindlichen Staates ganz oder fast ganz besetzt; der Herrscher und die Regierung seien außer Landes gegangen, wie König *Albert* und seine Regierung nach le Havre. *Laband* lehrt, da dem König die Ausübung der Staatsgewalt entzogen sei, könne er den belgischen Staat nicht mehr vertreten, weder völkerrechtlich, noch staatsrechtlich, noch zivilrechtlich [3]). In dieser Allgemeinheit kann der Satz unmöglich richtig sein. Es mag ganz davon abgesehen werden, dass ein allerdings verschwindend kleines Stück Belgiens und ebenso der belgische Kolonialbesitz von den Deutschen nicht besetzt ist. Aber das belgische Heer ist doch noch zum Teil vorhanden. Wenn der belgische König den Staat überhaupt nicht mehr vertreten könnte, wer wäre dann der Oberbefehlshaber der belgischen Streitkräfte, wer sollte einen Friedensvertrag schliessen können? Dazu kommt noch folgendes: eine Anzahl Angehöriger des besetzten Landes pflegt sich außerhalb desselben zu befinden. Man kann nicht gut annehmen, daß über deren staats- und zivilrechtliche Stellung der Okkupant Gesetze erlassen darf. Er darf wohl den im besetzten Gebiete sich aufhaltenden

---

[1]) *Laband* S. 6, 9.

[2]) *Bonfils-Fauchille, Manuel de droit international public*, 7. A. S. 825.

[3]) S. 23 f.

Digitized by Google

wehrfähigen Einwohnern verbieten, das Land zu verlassen und in das feindliche Heer einzutreten[1]), er mag ferner flüchtige Einwohner einer Abwesenheitssteuer unterwerfen. Aber er wird den im Auslande lebenden feindlichen Staatsangehörigen den Eintritt in die gegnerische Wehrmacht nicht untersagen dürfen. Auch dies folgt aus dem Wesen der kriegerischen Besetzung, die eben die Staatsgewalt des besetzten Landes nur soweit einschränkt, als es die Besitzentsetzung mit sich bringt.

Gleichwohl erleidet die Tätigkeit der Gesetzgebungsmaschine durch die Verdrängung der Organe der heimischen Staatsgewalt eine Einbuße. Der Herrscher des besetzten Landes bleibt zunächst Staatshaupt mit einer allerdings beschränkten völker- und staatsrechtlichen Vertretungsbefugnis. Er kann kraft seiner Exterritorialität auch im Gebiete eines verbündeten Staates Regierungsgeschäfte vornehmen, ohne daß völkerrechtliche Hindernisse entgegenständen. Auch staatsrechtlich bestehen nach den meisten Verfassungen keine Beschränkungen in dieser Hinsicht. Anders verhält es sich mit einer etwaigen Tätigkeit der übrigen gesetzgebenden Faktoren im Auslande. Sie würde eine Verletzung der Hoheitsrechte des fremden Staates bedeuten, mit dessen Einwilligung freilich, die z. B. Belgien gegenüber in Frankreich kaum verweigert werden würde, zulässig sein. Dies wäre die völkerrechtliche Seite der Frage. Staatsrechtlich unterläge dagegen die Tagung und Beschlußfassung gesetzgebender Körperschaften im Auslande erheblichen Bedenken. Es ist als ein allgemeiner Grundsatz festzuhalten, dass jedes Staatsorgan nur innerhalb des örtlichen Bereichs wirksam werden darf, für den es geschaffen ist. Hält man aber diesen Standpunkt nicht für zutreffend (die serbische Skupschtina soll ja im Sommer 1916 auf Korfu getagt haben), so werden doch nicht selten Schwierigkeiten tatsächlicher Art, z. B. Beschlußunfähigkeit oder die Unmöglichkeit, Ersatzwahlen zu veranstalten, das Tätigwerden der Kammern außerhalb ihres Staatsgebiets hindern. Zu prüfen ist, ob und wie solchenfalls die Staatsgewalt des besetzten Landes sich zu helfen vermag, wenn irgend welche gesetzlichen Vorschriften erlassen oder geändert werden sollen, z. B. Aushebungsgesetze für die außerhalb des okkupierten Gebietes befindlichen Staatsangehörigen. Gibt die Verfassung dem Herrscher ein Notverordnungsrecht, wie die preußische in Art. 63, so wird dieses angewendet werden können. Die belgische Verfassung aber z. B. enthält kein Notverordnungsrecht[2]). Da bleibt dann nichts anderes übrig, als von dem alten sog. Staatsnotrecht Gebrauch zu machen, die Verfassung zu brechen und die Vorschriften, die nach der Verfassung nur im Wege des Gesetzes erlassen werden dürften, etwa durch königliche Verordnung einzuführen. Das wäre dann freilich nicht mehr Gesetzgebung, sondern Gesetzesverletzung, deren Durchführbarkeit da erleichtert wäre, wo, wie in Preußen (Art. 106), die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nur den Kammern zusteht. Belgien kennt bei Verordnungen keine Beschränkung des Prüfungsrechts hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit[3]). Am 21. 7. 16 hat der König der Belgier die waffenfähigen Belgier vom 18.—40. Jahre unter Strafandrohung aufgerufen (ausgenommen sind unter andern diejenigen, die sich in dem besetzten belgischen Gebiete befinden). Die anscheinende Außerachtlassung der eigentlichen Gesetzesform hierbei wird in einer Bekanntmachung mehrerer belgischer, zur Zeit sich in den Niederlanden auf-

---

[1]) Vgl. auch *Bonfils-Fauchille* S. 823 f.

[2]) Vgl. *Arndt*, PrVU. 7. A., S. 263.

[3]) *Arndt* S. 301, 369; *Vauthier*, Staatsrecht des Königreichs Belgien, S. 83.

Digitized by Google

haltender Advokaten[1]) damit zu rechtfertigen versucht, daß der belgische Staat die zu seiner Erhaltung nötigen Maßregeln jetzt nur noch durch die einzige verbliebene Macht, den König, ausüben könne, da die Verfassung den besonderen Zustand Belgiens nicht habe vorraussehen können. Das Verfahren der belgischen Regierung mag durch die Sachlage erklärlich, die Möglichkeit, sie auf Grund der Ministerverantwortlichkeit (belg. Verf. Art. 63, 64) zur Rechenschaft zu ziehen, fernliegend sein — die Verfassungsmäßigkeit steht doch wohl auf einem anderen Blatte.

Amtsgerichtsrat *Meene* in Bad Oeynhausen.

---

[1]) Die staatsrechtlich nicht uninteressanten Ausführungen der belgischen Advokaten lauten, wörtlich aus dem Alg. Handelsblad, Amsterdam, 23. 8. 16, übersetzt, wie folgt:

In Erwägung, daß ein Gesetzesbeschluß vom 21. 7. 16 die Belgier von 18—40 Jahren unter die Waffen ruft,

in Erwägung, daß es ratsam ist, die Beteiligten vor gewissen Irrtümern zu warnen, die durch Personen verbreitet werden, welche der Sache des Feindes zugetan sind,

in Erwägung, daß der belgische Staat ein politisches Gemeinwesen ist, dessen Bestehen nicht in Zweifel gezogen werden kann, daß man diesem Staat nicht das Recht bestreiten kann, die Maßregeln zu treffen, die zu seiner Erhaltung notwendig sind, daß diese Maßregeln nur ausführbar sind durch die einzige Macht, die jetzt ausgeübt werden kann, den König,

in Erwägung, daß laut Art. 26 des Grundgesetzes die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich ausgeübt wird durch den König, die Kammer der Volksvertreter und den Senat, und daß bei der jetzigen Unmöglichkeit ihres Zusammenwirkens, es nichtsdestoweniger unbestreitbar ist, daß der Wille des Staates in dem heutigen außergewöhnlichen und unvorhergesehenen Zustande durch das einzige übrig gebliebene dieser drei Organe, ausgedrückt werden muß: den König,

in Erwägung, daß der genannte Gesetzesbeschluß nicht die Bestimmungen des Grundgesetzes übertritt, da die grundgesetzgebende Gewalt nicht den besonderen Zustand, in dem Belgien sich befindet, vorausgesehen hat noch hat voraussehen können,

in Erwägung, daß die grundgesetzgebende Gewalt nicht hat wollen können, daß die buchstäbliche Anwendung der grundgesetzlichen Bestimmung im heutigen Falle die Vernichtung des Staates, dessen Bestehen ihr Hauptziel war, zur Folge haben sollte,

sind die Unterzeichneten somit der Ansicht, daß die bindende Kraft des Gesetzbeschlusses wie auch die Gesetzlichkeit seiner Strafbestimmungen unwidersprechlich sind. (Folgen die Namen).

Digitized by Google

II. Kleine Berichte.

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht.

Die am 6. Januar 1917 gegründete Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, hält am 5., 6. und 7. 10. 17. in Heidelberg ihre erste Jahresversammlung.

Aufgabe der Gesellschaft ist nach ihren Satzungen: „Förderung des Völkerrechts und seiner Wissenschaft." Zu diesem Zwecke sollen Vertreter des Völkerrechts, Theoretiker und Praktiker, sowie Vertreter der als Hilfswissenschaften des Völkerrechts erheblichen Wissensgebiete zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit versammelt werden. Das heranwachsende Geschlecht in nachdrücklicher Weise zu völkerrechtlicher Arbeit anzuregen und in deren Durchführung zu fördern wird sich die Gesellschaft besonders angelegen sein lassen.

In den Vorstand sind gewählt: *Niemeyer*-Kiel (Vorsitzender), *Meurer*-Würzburg (stellvertretender Vorsitzender), *Beer*-Berlin, *Liepmann*-Kiel, *v. Liszt*-Berlin.

Neben dem Vorstand steht ein Rat, welchem es obliegt, den Arbeitsplan der Gesellschaft sowie Zeit, Ort und Tagesordnung der Jahresversammlungen zu bestimmen.

Als Ratsmitglieder sind gewählt: die Professoren *Anschütz*-Heidelberg, *v. Calker*-Kiel, *Fleischmann*-Königsberg, *Harms*-Kiel, *Heilborn*-Breslau, *E. Kaufmann*-Berlin, *v. Martitz*-Berlin, *Mendelssohn*-Würzburg, *Neumeyer*-München, *Perels*-Hamburg, *Pohl*-Greifswald, *R. Schmidt*-Leipzig, *Schücking*-Marburg, *Thoma*-Heidelberg, *Zitelmann*-Bonn, *Zorn*-Bonn, Admiral Graf *Baudissin*-Berlin, Großhofmeister *v. Brauer*-Karlsruhe, General *v. Gündell*-Göttingen, Ministerialrat *v. Lutz*-München, Direktor im Reichsmarineamt *Schramm*-Berlin, Geh. Oberregierungsrat *v. Simson*-Berlin.

Die Zahl der Mitglieder beträgt bis jetzt 150 und umfaßt außer Theoretikern und Praktikern des Völkerrechts im weitesten Sinne (insbesondere Diplomaten, Militärjuristen, Offiziere, Vertreter des Handels und der Industrie) hervorragende Historiker und Nationaloekonomen.

Zur Wahl als Mitglied kann gestellt werden, wer durch schriftlichen Antrag dreier Ratsmitglieder vorgeschlagen ist.

Auf der Tagesordnung der Heidelberger Jahresversammlung stehen Vorträge von Prof. *Niemeyer*-Kiel: „Deutschlands Anteil an der Entwicklung des Völkerrechts" und von Prof. *Mendelssohn*-Würzburg: „Deutsche und englische Kriegsrechtsauffassung".

2. Kriegsarchiv des Völkerrechts in Kiel.

Bei dem unter der Leitung des Herausgebers dieser Zeitschrift stehenden Seminar für Internationales Recht an der Universität Kiel wird eine Sammlung bearbeitet, für welches folgende Grundgedanken maßgebend sind:

Der Weltkrieg hat auf dem Gebiet des Völkerrechts in einer auch für Staatsmänner, Historiker, Völkerrechtsforscher überraschenden, man kann sagen erschreckenden Weise Irrtümer, Mißverständnisse, Unzulänglichkeiten dargetan, welche das Schlagwort vom Zusammenbruch des Völkerrechts zwar nicht rechtfertigen, aber erklären. Ganz abgesehen von der Zahl und Tragweite der wirklichen oder angeblichen Völkerrechtsverletzungen ist eine Verwirrung der völkerrechtlichen Anschauungen offenbar geworden, welche sich keineswegs bloß durch die nach menschlicher Art aus der Verschiedenheit der Interessen entspringenden Vorurteile und Leidenschaften erklärt. Vielmehr liegen der

Digitized by Google

Verwirrung allgemeinere Ursachen zugrunde, deren beherrschende Erkenntnis gewiß erst späteren Geschlechtern gelingen wird. Aber soviel darf doch schon jetzt mit Sicherheit gesagt werden, daß zweierlei nötig ist, damit eine leidenschaftslose und gerechte Beurteilung der Völkerrechtskrise der Gegenwart für diejenigen, die den Willen dazu haben, möglich sei:

Einerseits ist eine Aussprache und Verständigung erforderlich über die allgemeinen Begriffe und Grundlagen des Völkerrechts, über welche die Meinungen so völlig auseinandergehen, wie man es bis dahin nicht gewußt hat.

Andererseits bedarf es einer geschichtlichen, beweiskräftigen Feststellung der völkerrechtlichen Tatsachen des Weltkrieges mit dem Willen rücksichtsloser Wahrheitsliebe. Die Kenntnis und Beurteilung der Tatsachen ist zum Teil durch bösen Willen, zum größeren Teil aber infolge des Mangels geschichtlichen Wissens und geschichtlicher Denkart, infolge bestehender Unvollkommenheit der Tatsachenermittelung sowie infolge ungenügender Schulung in der Erfassung der Zusammenhänge des politischen Lebens derart gehemmt, daß nur auf der Grundlage weit ausgreifender besonderer Bemühungen eine Klarstellung und Verständigung erhofft werden kann, welche darum mit außergewöhnlichen Mitteln erstrebt werden muß.

Der Weltkrieg hat die Erkenntnis vor jedermanns Augen gestellt, daß das Völkerrecht eine Ausstrahlung der Staatenpolitik ist, welche nur im allgemeinen Zusammenhang der zwischenstaatlichen Verhältnisse begriffen werden kann. Das Verhältnis des internationalen Kriegsrechtes zu der internationalen Friedensordnung kann nicht verstanden werden ohne die vertiefte Erkenntnis in das Wesen der letzteren, als der Anwendung des Rechtsgedankens auf das Verhältnis der Staaten. Die soziologische und ethologische Erweiterung des Rechtsgedankens im Verhältnis der Staaten führt zu der Einbegreifung der allgemeinen kulturellen und ethischen Beziehungen der Völker und Staaten in die völkerrechtliche Betrachtung. Der Weltkrieg hat dieses Verhältnis in grelle Beleuchtung gestellt durch die Verwendung des Rassenhasses, der Lüge, der Kulturverhetzung, des Wirtschaftskrieges als Kriegsmittel. Das Gegenstück sind die Bestrebungen zur Erhaltung des Friedens auf der Grundlage einerseits der Interessensolidarität der Staaten, andererseits unter dem Gesichtspunkt der ethischen Forderung. Die ganze Reihe dieser Erscheinungen berührt das Völkerrecht. Die Völkerrechtswissenschaft kann an den Bestrebungen für internationale Kulturgemeinschaft und andererseits an den entgegengesetzten Bemühungen ebensowenig vorbeigehen wie an der Frage von Krieg oder Frieden. Für den Krieg aber und dessen völkerrechtliche Begrenzung sind Fragen wie diejenige der Wirksamkeit oder Verzichtbarkeit des Handelskrieges (also insbesondere die Statistik des Verkehrs, der Rohstoffe und der Lebensmittel) ebens entschieden von Bedeutung wie etwa die Wirksamkeit oder Verzichtbarkeit der Brunnenvergiftung sowie der völkerrechtliche Maßstab für die Anstiftung von Aufständen im feindlichen Lande und für den Meuchelmord an feindlichen Agenten.

Daraus ergibt sich die Erstreckung der Aufgabe über die überlieferte formaljuristische Seite des Völkerrechts hinaus auf Politik, Wirtschaft, Kultur, Völkerethik.

Die unmittelbare Aufgabe des seit 1. 5. 16 von dem Seminar unternommenen „Kriegsarchivs des Völkerrechts" besteht darin, die Tatbestände, die Streitfragen, die Entwickelungsprobleme, welche der Krieg gebracht hat, im Hinblick auf die künftige Beurteilung und als Grundlage der weiteren Entwicklung in dem soeben angedeuteten Umfang für die allgemeine Verwertung bereitzustellen.

Die Arbeit vollzieht sich in den Rahmen zweier selbständiger Arbeits-Sektionen: Sektion A (Sammlungs-Sektion). Sektion B (Wissenschaftliche Sektion.)

Digitized by Google

Die Sektion A ist in 4 Abteilungen geteilt: Abteilung I Zeitungen, Abteilung II Zeitschriften, Abteilung III Bücher, Abteilung IV Staatsschriften, Kongresse, Gesellschaften, Privatnachrichten usw.

Innerhalb der unter Abteilungsvorstehern arbeitenden Abteilungen wird das Material auf Gruppen und innerhalb der Gruppen auf Berichterstatter verteilt, und zwar zu dem Zwecke der Registrierung, geeignetenfalls des Ausschneidens, des Abschreibens oder der kurzen Inhaltsangabe. Die in dieser Art herausgestellten Auszüge werden in den Abteilungen nach einem für alle Abteilungen gleichmäßig festgestellten System gesichtet und nach Schlagwörtern geordnet. Durch regelmäßige Gesamtsitzungen mit wissenschaftlich belehrenden Darlegungen wird die Einheitlichkeit und zweckentsprechende Durchführung der Arbeit gesichert.

Die Sektion B, welcher Vertreter der Völkerrechtswissenschaft, der Geschichtswissenschaft, der Wirtschaftslehre, sowie Vertreter der Völkerrechtspraxis auf dem Gebiete der Diplomatie, der Rechtspflege und des Militär- und Marinewesens angehören, übernimmt die Prüfung, Vervollständigung, Durcharbeitung des Materials.

3. Englische Grotius-Gesellschaft.

In London ist unter dem Namen „The *Grotius*-Society“ eine national-englische Gesellschaft gegründet, welche jährlich am 10. April, dem Geburtstage des *Hugo Grotius*, eine Jahresversammlung halten will, „to afford facilities for discussion of the Laws of War and Peace and for interchange of opinions regarding their operation, and to make suggestions for their reform and generally to advance the study of International Law“. Als Vorsitzender ist Lord *Reay* gewählt, als zweiter Vorsitzender Professor *H. Goudy*. Ordentliche Mitglieder sind Engländer. Zu korrespondierenden sind Amerikaner, Belgier, Chinesen und Japaner ernannt, zu Ehrenmitgliedern *Louis Renault*-Paris und *Viscount Bryce*. Die Gesellschaft hat unter dem Titel „The *Grotius* Society. Problems of the War“ (London, *Sweet & Maxwell*) Abhandlungen über Völkerrechtsfragen des Weltkrieges veröffentlicht, welche die national-englischen Auffassungen vertreten. *Niemeyer.*

4. Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts.

Seit dem am 11. 11. 12 zwischen Rußland und der Türkei gefällten Schiedsspruch (dem elften seit Bestehen des Schiedsgerichts — s. Ztsch. XXIII 177) sind laut dem „Rapport du Conseil Administratif de la Cour Permanente d'Arbitrage“ vom 24. 5. 17 (16 année) folgende 3 weitere Schiedssprüche gefällt:

12. Am 6. Mai 1913 (zwischen Frankreich und Italien — betr. „Manouba“);
13. Am 6. Mai 1913 (zwischen Frankreich und Italien — betr. „Carthage“);
14. Am 25. Juni 1914 (zwischen den Niederlanden und Portugal — betr. Grenzstreitigkeit auf der Insel Timor).

Weitere Schiedssprüche sind nicht gefällt.

Digitized by Google

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und des Deutschen Reiches Beteiligung an ihrer Entwickelung.

Von **Th. Niemeyer.**

Deutschlands Beteiligung an der Entwickelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wird im In- und Auslande vielfach unterschätzt und unrichtig beurteit. Die folgende Zusammenstellung der Tatsachen will einen Beitrag zur Richtigstellung liefern und das Zutrauen stärken, daß das Deutsche Reich den Schiedsgerichtsgedanken weiter zu pflegen bereit ist.

I.

Die Schiedsgerichtsklausel im Weltpostvertrag.

Dem Deutschen Reiche ist mit dem Weltpostverein auch die in dem Weltpostvertrage vom 9. X. 1874 enthaltene erste obligatorische und vorbehaltlose Schiedsgerichtsklausel zu danken.[1])

Hervorzuheben ist, daß der Weltpostvertrag ein Weltvertrag in dem besonderen Sinn des Wortes ist, daß jeder

[1]) Der Ursprung dieser Klausel liegt in dem preußisch-österreichischen Postvertrag, welcher am 6. IV. 1850 in Berlin abgeschlossen wurde. (*Neumann, Recueil des Traités* Bd. V, S. 161).

Art. 67 dieses Vertrages lautet: „Sollten über die Anwendung einer Bestimmung des Vereinsvertrages Irrungen entstehen, welche sich nicht durch gegenseitige Verständigung ausgleichen, so soll darüber eine schiedsgerichtliche Entscheidung, welcher sich die sämtlichen Postverwaltungen zum Voraus unterwerfen, in der Weise herbeigeführt werden, daß in dem einzelnen Falle jede Partei eine unparteiische Postadministration aus dem Vereine zum Schiedsrichteramte wählt, und diese beiden Schiedsrichter sodann eine dritte unbeteiligte Vereinspostverwaltung sich zugesellen."

Der „Revidierte Postvereinsvertrag" vom 5. XII. 1851 (Preuß. Ges. Samml. 1852, S. 401) fügte (Art. 74) hinzu: „Falls die beiden Schiedsrichter . . . sich nicht vereinigen können, so hat jeder derselben eine Verwaltung zu bezeichnen, und zwischen beiden hat das Los zu entscheiden." In dem „Postvereinsvertrag" vom 18. VIII. 1860 wurden jene Bestimmungen (Art. 78) wiederholt. (Teilnehmer: Oesterreich, Preußen, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Baden, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Holstein,

Digitized by Google

noch nicht beigetretene Staat durch einseitigen Entschluß seine *„adhésion“* bewirken und somit in das obligatorische Schiedsverhältnis mit den Vertragsstaaten ohne deren Befragen eintreten kann. Das Deutsche Reich hat also zu einer Zeit, als nur sehr wenige und nur kleinere Staaten[1]) obligatorische Schiedsgerichtsverträge miteinander geschlossen hatten, dem Schiedsgerichtsprinzip im Gebiet des Weltverkehrs eine von Einschränkungen und Vorbehalten völlig befreite Geltung verschafft. Es hat nicht gescheut, sich unbedingt zu binden, weil es gewiß sein durfte, die übernommene Verpflichtung auch halten zu können, und zwar wegen des Charakters der Gegenstände, für welche es sich band.

II.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Telegraphen-Verträgen.

In ähnlicher Weise und aus denselben Erwägungen wie für das Gebiet des Weltpostwesens hat das Deutsche Reich für

Hamburg, Bremen, Lübeck, Thurn und Taxis, Luxemburg. — Abgedruckt Preuß. GS. 1861, S. 25.) — In dem sog. „deutsch-österreichisch-ungarischen Wechselverkehrsvertrag“ vom 7. V. 1872 (Reichsgesetzbl. 1873, S. 1) fehlte die Schiedsklausel. Dagegen wurde auf Anregung des Deutschen Reiches in den „Vertrag betreffend die Gründung eines allgemeinen Postvereins“ vom 9. X. 1874 (Reichsgesetzbl. 1875, S. 223) in Art. 16. die Klausel aufgenommen: *„En cas de dissentiment entre deux ou plusieurs membres de l'Union relativement à l'interprétation du présent traité la question en litige devra etre réglée par jugement arbitral; à cet effet chacune des Administrations en cause choisira un autre membre de l'Union, qui ne soit pas intéressé dans l'affaire. — La Décision des arbitres sera donnée à la majorité absolue des voix. En cas de partage des voix les arbitres choisiront, pour trancher le différend, une autre Administration également desintéressée dans le litige.“*

Daß die Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel auf Deutschlands Initiative beruhte, ergibt sich aus dem *„Projet primitif“* mit welchem Deutschland zu dem internationalen Postkongreß von Bern 1874 einlud.

[Ueber die weitere Geschichte der Klausel vergl. den Weltpostvertrag vom 1. VI. 1878 (RGBl. 1879, S. 83), Art. 17, Lissaboner Zusatzabkommen vom 21. III. 1885, (RGBl. 1886, S. 82), Punkt XII, Revision vom 4. VII. 1891 (RGBl. 1892, S. 503) Art. 23, Revision vom 15. VI. 1897, (RGBl. 1898, S. 1079) Art. 23, Revision vom 26. V. 1906, (RGBl. 1907, S. 593) Art. 23.]

[1]) Belgien-Hawaii 1862, Schweiz-Hawaii 1868, Belgien-Siam 1868, Dänemark-Venezuela 1869 (*Meurer*, Die Haager Friedens-Konferenz I. Bd. 1905, S. 68, *Lange, L'arbitrage obligatoire en 1913*, Brüssel 1914).

Digitized by Google

andere verkehrstechnische Verhältnisse sich gleichfalls unbedingt und uneingeschränkt der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen, so in den Telegraphen-Verträgen mit Holland (1901)[1] und Norwegen (1908)[2]. In dem deutsch-holländischen Vertrage ist die Zuständigkeit des Haager Schiedsgerichtshofes vereinbart, also die schiedsgerichtliche Bindung bis zu dem höchsten bisher überhaupt erreichten Grade durchgeführt.

III.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Handelsverträgen.

Einen Schritt weiter in Bezug auf die Annahme des schiedsrichterlichen Obligatoriums bedeuten die Handelsverträge des Deutschen Reiches, in welchen die kompromissarische Klausel, und zwar ohne Einschränkung, also auch ohne Ehren- und Interessen-Klausel, enthalten ist.[3] Es sind dies die Handelsverträge mit Oesterreich-Ungarn (25. I. 1905),[4] Belgien (22. VI. 1904),[5] Italien (3. XII. 1904),[6] Rumänien (8. X./25. IX. 1904),[7] Schweiz (12. XI. 1904),[8] Serbien (29. XI./16. XI. 1904),[9] Bulgarien (1. VIII. 1905),[10] Portugal (30. XI. 1908),[11] Schweden (2. V. 1911).[12][13]

---

[1] 24. VII. 1901 (*Journal télégraphique* 1903, Nr. 9, ***Martens, Recueil III. ser.*** Bd. VII, S. 272).

[2] 25./30. IV 1906 (*Journal télégraphique* 1906, Nr. 12, ***Martens, Recueil III. ser.*** Bd. VII, S. 275).

[3] *S. Wehberg*, „Die Schiedsgerichtsklausel in deutschen Handelsverträgen", Ztsch. für Völkerrecht VII 153 ff.

[4] RGBl. 1892 S. 3, 1906 S. 143.

[5] RGBl. 1892 S. 241, 1905 S. 599.

[6] RGBl. 1892 S. 97, 1905 S. 413.

[7] RGBl. 1894 S. 1, 1905 S. 253.

[8] RGBl. 1892 S. 195, 1905 S. 319.

[9] RGBl. 1893 S. 269, 1906 S. 319.

[10] RGBl. 1906 S. 1.

[11] RGBl. 1910 S. 679.

[12] RGBl. 1910 S. 275.

[13] Der Text im schwedischen Vertrage, mit welchem derjenige der übrigen Verträge im wesentlichen übereinstimmt, lautet:

Art. 22. „Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der Tarife des gegenwärtigen Vertrags (Anlage A und B) oder über die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel hinsichtlich

Digitized by Google

IV.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Marokko-Verträgen.

Ein starker Beweis für die Bereitwilligkeit des Deutschen Reiches, dem Schiedsgerichtsgedanken Geltung zu verschaffen, liegt in der Einfügung der Schiedsgerichtsklausel in die beiden Ab-

---

der tatsächlichen Handhabung der sonstigen in Kraft befindlichen Vertragstarife eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll dieser Streit auf Verlangen des einen oder anderen Teiles durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den Angehörigen seines Landes eine geeignete Persönlichkeit zum Schiedsrichter bestellt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten dritten Staates zum Obmann wählen.

Die beiden Teile behalten sich vor, die Person, die im gegebenen Falle das Amt des Obmanns zu versehen haben würde, im voraus für einen gewissen Zeitraum zu bestimmen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung werden die vertragschließenden Teile auch Meinungsverschiedenheiten zum schiedsgerichtlichen Austrag bringen, die zwischen ihnen über die Auslegung oder Anwendung anderer als der im ersten Absatz bezeichneten Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages entstehen könnten.

Ueber das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund des ersten Absatzes ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart:

Beim ersten Streitfall hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiete des beklagten Teiles, beim zweiten Streitfall im Gebiete des anderen Teiles und so abwechselnd in dem einen oder dem anderen der beiden Länder. Derjenige Teil in dessen Gebiet das Schiedsgericht zusammenzutreten hat, bestimmt den Ort des Gerichtssitzes; er hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf. Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts. Die Entscheidungen ergehen nach Stimmenmehrheit.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgerichte selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt. In diesem Fall kann von der Bestimmung des vorhergehenden Absatzes abgewichen werden.

In Ermangelung anderer Vereinbarung bestimmt der Obmann des Schiedsgerichts den Termin für die Einsendung der Eingaben und der Beweismittel und tritt das Gericht erst nach Beendigung des Schriftwechsels zusammen.

Hinsichtlich der Zustellung von Vorladungen vor das Schiedsgericht und der Erledigung der von diesen ausgehenden Ersuchen werden die Behörden jedes der vertragschließenden Teile, auf den von dem Schiedsgerichte bei der betreffenden Regierung zu stellenden Antrag, in derselben Weise Rechtshilfe leisten wie auf die Anträge der inländischen Zivilgerichte.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über die Verteilung der Kosten verständigen. In Ermangelung einer Verständigung soll Artikel 85 des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur Anwendung gelangen."

Digitized by Google

kommen mit Frankreich vom 4. November 1911 über Marokko und Aequatorial-Afrika[1]);

„Il est entendu que les différends qui viendraient à s'élever entre les parties contractantes au sujet de l'interprétation et de l'application des dispositions de cette convention, seront soumis à un Tribunal constitué dans les termes de la convention de La Hayue du 18 octobre 1907. Un compromis devra être dressé et il sera procédé suivant les règles de la même convention, en tant qu'il n'y serait pas dérogé par un accord exprès au moment du litige.“

Man hat von diesem Abkommen gesagt, die Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel „sei mehr wert, als alle anderen Schiedsgerichtsverträge der Welt“. Sie war aus einer politischen Spannung hervorgegangen, welche den Weltfrieden seit Jahren bedrohte. Wenn deren Lösung durch den in der Schiedsgerichtsklausel zum Ausdruck kommenden beiderseitigen ernstlichen Willen zur Erhaltung des Friedens auch schließlich nicht erreicht wurde, so darf doch nicht verkannt werden, daß einige Jahre hindurch die schiedsgerichtliche Sicherung des Marokko-Abkommens der Friedenserhaltung als vertrauenförderndes Moment gute Dienste geleistet hat. Insbesondere ist dies in der Behandlung der durchaus nicht ungefährlichen Frage der Bergwerksgerechtssame hervorgetreten.

V.

Der deutsch-englische Schiedsgerichts-Vertrag von 1904.

Nachdem am 14. Oktober 1903[2]) der allgemeine obligatorische französisch-englische Schiedsgerichts-Vertrag zustande gekommen war, der das Muster für die meisten der in den 10 folgenden Jahren abgeschlossenen Schiedsverträge,[3]) namentlich auch für die von den Vereinigten Staaten von Amerika 1908 und 1909 abgeschlossenen Verträge (26 an der Zahl) bildete, hat das

[1]) Vgl. darüber Jahrbuch des Völkerrechts, Bd. I (1913) S. 742 ff und S. 803 ff. — Der Text der Abkommen ist dort S. 55 ff. abgedruckt.

[2]) Text: (diese) Ztsch. VIII S. 610.

[3]) Vgl. Ztsch. XXII 317 und Ztsch. XXVII S. 27.

Digitized by Google

Deutsche Reich die traditionellen Bedenken gegen ein solches allgemeines Obligatorium fallen lassen und sich am 12. Juli 1904[1]) mit England in weitestem Maße auf das schiedsgerichtliche Obligatorium geeinigt, womit Deutschland sich in vorderster Linie an dem Ausbau des Schiedsgerichtswesens beteiligt hat.

Im Jahre 1909 und im Jahre 1910 wurde die Geltungszeit des deutsch-englischen Schiedsvertrages derart verlängert, daß er bis unmittelbar vor Ausbruch des Weltkrieges[2]) in Kraft stand, nämlich bis zum 12. Juli 1914, — eine Chronologie, welche das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und Frieden zwar nicht in dem groben unmittelbaren Sinn anzeigt, an den man auf den ersten Blick denken mag, aber doch immerhin eine unverkennbare Beziehung zu jenem Verhältnis hat.

VI.

Der deutsch-amerikanische Schiedsgerichts-Vertrag von 1904.

Am 22. November 1904 wurde ein dem englisch-französischen Vertrag von 1903 und dem deutsch-englischen von 1904 genau entsprechender Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika (Präsident *Roosevelt)* unterzeichnet. Aber dieser Vertrag scheiterte an dem Widerstand des amerikanischen Senates, welcher nicht zugeben wollte, daß der Präsident die Macht habe, auf Grund eines allgemeinen Schiedsvertrages beliebige Spezialfälle der schiedsgerichtlichen Erledigung zu unterwerfen, ohne jedesmal zuvor den Senat zu befragen. Dieser wollte sich auf Grund seiner verfassungsmäßigen *„treaty-making power“* die Entscheidung

[1]) Text: *Traités généraux d'arbitrage, Bureau international de la cour permanente d'arbitrage, Haag 1911 I. série*, S. 66. — Deutscher Text bei *Strupp*, Urkunden z. Gesch. des Völkerrechts II 512: „Art. I. Streitige Rechtsfragen und Streitfragen, die sich auf die Auslegung der zwischen den beiden vertragschließenden Teilen bestehenden Verträge beziehen, sollen, sofern sie nicht auf diplomatischem Wege haben erledigt werden können, dem durch das Abkommen vom 29. Juli 1899 eingesetzten ständigen Schiedshof im Haag überwiesen werden. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß solche Streitfragen nicht die vitalen Interessen, die Unabhängigkeit oder die Ehre der beiden vertragschließenden Staaten berühren und nicht die Interessen dritter Mächte angehen.“ — Vgl. unten S. 27.

[2]) Vgl. *Traités généraux I. ser.* S. 69.

Digitized by Google

darüber vorbehalten, ob ihm der Schiedsfall genehm sei.[1]) Es war also ganz gewiß nicht Deutschlands, sondern lediglich Amerikas Schuld, wenn damals aus den *Roosevelt'schen* Verträgen nichts wurde.[2]) Unter dem Eindruck des Scheiterns dieser Verhandlungen und ihrer Ursachen stand auch das Schicksal des neuen amerikanischen Vertragsentwurfes *(Roosevelt)* von 1908, über welchen man sich gleichfalls wegen der amerikanischen Verfassungsbedenken nicht einigen konnte, wozu zu bemerken ist, daß in der Sitzung des Reichstags vom 15. März 1910 ausdrücklich festgestellt ist, daß Deutschland die Verhandlungen trotz allem nicht abgebrochen hat.

VII.

Die *Taft'schen* Verträge 1911.

Im Jahre 1911, als der Präsident *Taft* seine berühmten Verträge vorlegte, wiederholte sich im Wesentlichen derselbe Vorgang wie bei den *Roosevelt*'schen Verträgen, daß nämlich Deutschland bereit war, einen Schiedsgerichtsvertrag im Sinne eines allgemeinen Obligatoriums abzuschließen, daß aber der amerikanische Senat das Zustandekommen vereitelte. Nur die Einzelumstände verhielten sich jetzt etwas anders.

Die *Taft'sche* Vertragsvorlage[3]) [4]) wurde von der öffent-

[1]) Der Senat berief sich auf die Bestimmung der amerikanischen Verfassung (17. IX. 1787) Art. II, Section 2 § 2: *„He* — der Präsident — *shall have power by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two-thirds of the Senators present concour"* indem er die Bestimmung der Verträge: *„In each individual case the high contracting parties, before appealing to the permanent court of arbitration, shall conclude a special agreement"* so deutete, daß dieses *agreement* im Sinne der Verfassung *treaty* sei. Der Senat amendierte deswegen den Vertrag durch Einfügung des Wortes *treaty* an Stelle des *„agreement"*, worauf Präsident *Roosevelt* die Verträge zurückzog. Sie blieben daher unratifiziert.

[2]) Vgl. *Imberg*, die Stellung der Vereinigten Staaten von Nordamerika zur internationalen Schiedsgerichtsfrage, Berlin 1914, S. 79 ff.

[3]) Vgl. darüber *v. Martitz* „Die neuesten Vorgänge in der Bewegung für internationale allgemeine Schiedsabkommen", Internationale Monatsschrift, Jahrg. 6, S. 130 ff., sowie *Imberg* a. a. O. S. 149 ff, *Lammasch*, „Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange", 1914, S. 91 ff.

[4]) In der am 3. VIII. 1911 in Washington zwischen dem amerikanischen Staatssekretär *Knox* uud dem englischen Botschafter *Bryce* unterzeichneten Fassung heißt es: *„Art. I. All differences hereafter arising between the High Contracting Parties, which it has not been possible to adjust by*

Digitized by Google

lichen Meinung[1]) teils als der Anbruch einer neuen Aera friedlicher Völkergeschichte gefeiert, teils als Instrument bestimmter politischer Tendenzen verdächtigt. Zugleich knüpften sich lebhafte innerpolitische Kämpfe in den Vereinigten Staaten an sie.

Am 3. August 1911 wurde in Washington ein englisch-amerikanischer und ein französisch-amerikanischer Vertrag gemäß der Vorlage unterzeichnet. Ferner erklärte der deutsche Botschafter Graf *Bernstorff* dem Staatssekretär *Knox*, daß auch Deutschland bereit sei, mit Amerika einen Schiedsvertrag zu schließen und daß es die allgemeinen Grundsätze, wie sie in dem Entwurfe niedergelegt seien, gutheiße. Aber alsbald erhob sich ein Kampf gegen die Schiedsverträge im Senat, welcher dazu führte, daß nicht nur an dem Erfordernis der Zustimmung des Senates zu jedem einzelnen Schiedsgerichtsverfahren festgehalten, sondern andererseits die Aufnahme von Ausnahmen von der Schiedspflicht in dem Vertrag gefordert wurde, von

---

diplomacy, relating to international matters in which the High Contracting Parties are concerned by virtue of a claim of right made by one against the other under treaty or otherwise, and which are justiciable in their nature by reason of being susceptible of decision by the application of the principles of law or equity, shall be submitted to the Permanent Court of Arbitration established at the Hague by the Convention of October 18, 1907, or to some other arbitral tribunal, as shall (may) be decided in each case by special agreement, which special agreement shall provide for the organization of such tribunal if necessary, to define the scope of the arbitrators, the question or questions at issue, and settle the terms of reference and the procedure thereunder. ....“ „Art. II. The High Contracting Parties further agree to institute as occasion arises, and as hereinafter provided, a Joint High Commission of Inquiry to which, upon the request of either Party shall be referred for impartial and conscientious investigation any controversy between the Parties within the scope of Art. I, before such controversy has been submitted to arbitration, and also any other controversy hereafter arising between them even if they are not agreed that it falls within the scope of Art. I; provided, however, that such reference may be postponed until the expiration of one year after the date of the formal request therefore, in order to afford an opportunity for diplomatic discussion and adjustment of the questions in controversy, if either Party desires such postponement, ...“ S. *Strupp*, Urkunden, Ergänzungsheft (1912) S. 97, *American Journal of International Law 1911*, S. 451.

[1]) Aus der deutschen Presse s. z. B. Kölnische Zeitung 1911, Nr. 987 (8. IX.) 1912, Nr. 71 (20. I.), Kölnische Volkszeitung, 30. XII. 1915, Deutsche Tageszeitung 1916, Nr. 570 (10. XI.).

Digitized by Google

denen ein amerikanischer Sachverständiger (*Dennis*)[1]) sagte, sie seien *„unnecessary, illogical and susceptible of giving offence to foreign governments.“* Diese Ausnahmen waren: 1. Zulassung von Fremden in die Vereinigten Staaten, 2. Zulassung von Fremden in die Schulen der einzelnen Staaten, 3. Fragen der territorialen Integrität der einzelnen Staaten der Union oder der Union, 4. Fragen über Vertrags- oder Geldschulden eines Staates der Union, 5. Fragen der Monroedoktrin, 6. Fragen rein innerpolitischer Natur. — Den *Taft'schen* Verträgen wurde vom Senate die Genehmigung vorenthalten. Die vom Senat gewünschte Fassung aber fand bei Frankreich und England so wenig Anklang wie bei Deutschland. Die *Taft'schen* Verträge sind ein Versuch geblieben, gescheitert an dem den amerikanischen Senat auszeichnenden Mangel an Verständnis für grundlegende Postulate des völkerrechtlichen Verkehrs und für das Schiedsgerichtswesen.

Präsident *Taft* sagte im August 1911 in einer Rede in Ocean Grove, wenn man sich scheue, einen Streitfall vor ein unparteiisches Gericht zu bringen, aus Furcht, seine Sache zu verlieren, so sei es besser, auf den Krieg zurückzugreifen, und: „Man kann keinen Eierkuchen backen, ohne Eier zu zerschlagen.“ Das paßt auf das Verhalten des Senats, gegenüber nicht nur den *Taft'schen* Vorschlägen, sondern gegenüber der gesamten Entwicklung des Schiedsgerichtswesens.

Eine besondere Beleuchtung erfährt dieses Verhalten durch die Geschichte der sog. *„repudiated Georgia-Bonds“*.[2]) Die in

[1]) Vgl. *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit (1914), S. 95, *Lake Mohonk Conference 1912*, Bericht S. 73. — Unrichtig *Imberg* a. a. O., S. 159.

[2]) Im Jahre 1869 hatte sich der Staat Georgia durch Garantievertrag gegenüber den Gläubigern im Staatsgebiete errichteter Eisenbahnunternehmungen verpflichtet, diesen die rechtsgemäße Erfüllung ihrer in *bonds* beruhenden Forderungen zu gewährleisten. Nachdem die Gläubiger ihre Rechte geltend zu machen gezwungen waren, erklärte ein Gesetz des Staates Georgia jene Forderungen für hinfällig. Die deutsche Reichsregierung reklamierte die Rechte der deutschen Gläubiger. Die Regierung der Vereinigten Staaten deckte die Regierung von Georgia dadurch, daß sie sich selbst für verfassungsmäßig unzuständig erklärte, über die Angelegenheit zu verhandeln, während sie andererseits eine Verhandlung Deutschlands mit dem Staate Georgia nicht zuließ. Ein Schiedsverfahren über die Angelegenheit wies sie zurück. Die Haltung des Senates wurde vom Präsidenten *Roosevelt* als *„a specific pronouncement against the whole principle of a general arbitration treaty“* bezeichnet. Die deutsche Reklamation ist noch unerledigt.

Digitized by Google

dieser Angelegenheit mit Amerika gemachten Erfahrungen mußten ein Mißtrauen nicht nur gegen die Zuverlässigkeit einzelner amerikanischer Bundesstaaten, sondern gegen die Bundesregierung hevorrufen, welches natürlich auch bei den Verhandlungen über die amerikanischen Vorschläge bei der Haager Friedenskonferenz 1907 eine Rolle spielte, ebenso wie bei allen anderen Verhandlungen, welche zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten über schiedsgerichtliche Fragen geführt worden sind. Deutschland konnte gar nicht anders, als die durch Erfahrungen gestützten Bedenken zur Geltung zu bringen, welche gegen die Begrenzung, Ausführung und Wirkungen[1]) der Schiedsgerichtsvertragsentwürfe zu sprechen schienen, die 1907 vorlagen.

VIII.

Porter-Konvention und internationaler Prisenhof 1907.

Wie bereit Deutschland war, dort wo technische Bedenken nicht bestanden, den Gedanken der internationalen Gerichtsbarkeit nachdrücklich zu fördern, hat sich auf der zweiten Friedenskonferenz durch die Annahme der sogenannten Porter-Konvention[2]) gezeigt, noch mehr aber durch die Einbringung des Vertragsentwurfes über den Internationalen Prisenhof.

Dabei ist es natürlich gleichgültig, ob der geplante internationale Prisenhof juristisch als „Schiedsgerichtshof" oder als

---

[1]) Vgl. Deutsches Weißbuch: „Ergebnisse der im Jahre 1907 im Haag abgehaltenen Zweiten Internationalen Friedenskonferenz", S. 3—4 („Obligatorische Schiedssprechung"), abgedruckt in (dieser) Ztsch. XII, S. 393 ff.

[2]) Das Abkommen betreffend die Beschränkung der Anwendung von Gewalt bei der Eintreibung von Vertragsschulden (Vereinbarung Nr. II vom 18. X. 1907) bestimmt:

Art. 1. Die Vertragsmächte sind übereingekommen, bei der Eintreibung von Vertragsschulden, die bei der Regierung eines Landes von der Regierung eines anderen Landes für deren Angehörige eingefordert werden, nicht zur Waffengewalt zu schreiten.

Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn der Schuldenstaat ein Anerbieten schiedsgerichtlicher Erledigung ablehnt oder unbeantwortet läßt oder im Falle der Annahme den Abschluß des Schiedsvertrages vereitelt oder nach dem Schiedsverfahren dem Schiedsspruch nicht nachkommt."

Art. 2 erklärt, daß die Austragung der in Art. I Abs. 2 erwähnten Schiedssprechung nach Maßgabe des Haager Schiedsabkommens geschehen solle.

Vgl. dazu *Zorn*, Das Deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 1911, S. 29; *Pohl*, Ztsch. f. Politik IV, 355 ff.

Digitized by Google

„ordentliches Gericht" konstruiert wird.[1]) Denn in keinem Fall ist ein Zweifel daran möglich, daß der von Deutschland vertretene Grundgedanke, welchen der deutsche Delegierte im Haag Frhr. *v. Marschall* auf das Bedürfnis einer *„instance internationale dont l'impartialité ne puisse être mise en doute"*[2]) zurückführte und von dessen Durchführung er sagte[3]) *„l'acceptation de cette proposition contribuera sans doute à augmenter l'autorité de la Cour permanente d'arbitrage à la Haye"*, — daß dieser Grundgedanke dem Kern des Schiedsgedankens entspricht und daß eine stärkere Form der *„justice internationale"* als der internationale Prisenhof kaum denkbar wäre. — Die Vorgänge, durch welche die Ratifikation der auf Grund des deutschen Antrages vom 18. X. 1907 abgeschlossenen *„Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises"*[4]) bisher verhindert worden ist, und die Verantwortlichkeit des englischen Oberhauses für das Scheitern sind bekannt.

IX.

Weltgerichtshof für Weltwechselrecht.

Am Schluß der Haager Wechselrechtskonferenz von 1912[5]) hat der erste deutsche Delegierte eine Erklärung abgegeben, welche die Anregung zur Schaffung eines Weltgerichtshofs für die Fragen des mit jener Konferenz zustande gekommenen großen Werkes des Weltwechselrechtes enthielt. Die Konferenz hat infolgedessen einstimmig den *„voeu"* ausgesprochen, daß

[1]) Der letzteren Ansicht ist *v. Liszt*, Lehrbuch des Völkerrechts, 10. Aufl., S. 370 und in der Festgabe für Gierke (1910) „Das Wesen des völkerrechtlichen Staatsverbandes", sowie *Hold v. Ferneck* „Eine Lanze für den Prisenhof", Zeitschr. f. Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht VI, 1 ff. Als Schiedsgericht betrachten den Prisenhof: *Zorn*, Das Deutsche Reich und die Internationale Schiegsgerichtsbarkeit, 1911, *Pohl*, Deutsche Prisengerichtsbarkeit, 1911, *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit, 1914. — Ich kann mich keiner von beiden Ansichten anschließen, betrachte vielmehr den Prisenhof als eine völkerrechtliche Magistratur eigener Art, welche aus sich selbst heraus verstanden werden muß, während die Einordnung unter andere Kategorien nicht nur unzutreffend, sondern infolge der daran sich knüpfenden Konsequenzen gefährlich ist.

[2]) S. *Niemeyer*, Urkundenbuch des Seekriegsrechtes, 1913, S. 1166 ff.

[3]) *Niemeyer*, Urkundenbuch, S. 1168.

[4]) *Niemeyer*, Urkundenbuch, S. 1231.

[5]) Vgl. (diese) Ztsch. XXII 560 ff., XXIII Abt. I S. 373 ff., 421.

Digitized by Google

dieser Anregung nachgekommen werde. Der Gerichtshof ist als Kassationshof im eigentlichen Sinne, zugleich aber auch als eine Instanz zur Auslegung zweifelhafter Rechtsfragen gedacht und soll eine Instanz sein, welcher im Laufe der Zeit eine größere Reihe von Gegenständen, gemäß dem Grundgedanken internationaler Schieds- und Gerichtspflege, übertragen werden sollen.

X.

Schiedsgerichtliche Streitfragen und deren Folgen.

Die Bereitwilligkeit der Staaten zum Abschluß von weitgehenden allgemeinen Schiedsgerichtsverträgen und ihre Bereitwilligkeit, im einzelnen Streitfall sich einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterwerfen und sich dem Spruch selbst zu fügen, sind verschiedene Dinge. Eines entspricht bei einem und demselben Staat durchaus nicht immer dem anderen. Die Vorsicht, mit welcher Deutschland dem Drängen anderer Staaten nach Abschluß allgemeiner Schiedsverträge begegnet ist, ist zum Teil auf schlechte Erfahrungen zurückzuführen, welche Deutschland dieserhalb in bestimmten Streitfragen mit Amerika und England gemacht hat und denen die Erfahrungen anderer Staaten zur Seite stehen. In dieser Richtung sind besonders der Streit über die *Georgia-Bonds* mit Amerika und der Streit über die sogen. Buren-Reklamationen mit England zu nennen.

Von den ersteren ist bereits die Rede gewesen.[1]) Bei den letzteren[2]) handelte es sich u. a. um die Ansprüche deutscher Reichsangehöriger, welche diese gegenüber der englischen Regierung als der Rechtsnachfolgerin des Transvalstaates erhoben, während die englische Regierung ihren Eintritt in jene Verbindlichkeiten leugnete. Kurz vor Ausbruch der Feindseligkeiten des Burenkrieges, 1899, verfügte die Transvaalregierung im Sinne einer Zwangsanleihe die Beschlagnahme des von den Minenverwaltungen des Landes gewonnenen Rohgoldes. In Ausführung dieser Verfügung wurde ein Quantum Gold beschlagnahmt, welches sich auf dem Weg nach Hamburg befand, der Dresdener

[1]) S. oben S. 9.

[2]) S. darüber u. a. *v. Martitz* in der Internationalen Monatsschrift, 6. Jahrg. (1911), S. 144—45.

Digitized by Google

Bank gehörte und bei Hamburger Assekuradeuren versichert war. Die Versicherungssumme wurde ausgezahlt. Die deutsche Regierung forderte dann von der englischen Regierung Schadensersatz, auf Grund der Einverleibung der südafrikanischen Republik in das britische Reich und des damit erfolgten Eintrittes des letzteren in die Staatsverbindlichkeiten Transvaals.

Deutschland schlug vor, diese Ansprüche nebst einer Anzahl von anderen Schadensansprüchen deutscher Reichsangehöriger, welche sich auf rechtswidriges Verhalten von Truppen und Behörden während des Burenkrieges stützten, einem internationalen Schiedsgericht zu unterbreiten. Dies lehnte die englische Regierung mit der Begründung ab, es handle sich nicht um Rechtsfragen, und Fragen der vorliegenden Art berührten die Lebensinteressen der Nation. Der deutsche Vorschlag, dem Haager Schiedsgericht die Frage zu unterbreiten, ob der Streitpunkt unter dem Schiedsgerichtsvertrag von 1904 falle, wurde gleichfalls von England abgelehnt.

Auch im Verhältnis anderer Staaten sind derartige Enttäuschungen in Bezug auf die Durchführung des Schiedsgedankens vorgekommen. Die Vereinigten Staaten von Amerika haben gegenüber Chile und Italien (Fall *Majorana),* Italien hat gegenüber der Schweiz, Bolivia gegenüber Peru [1]) dem Schiedsvertrag die Treue versagt, teils durch Ablehnung des durch obligatorischen Schiedsgerichtsvertrag generell zugesagten Schiedsverfahrens, teils durch Ablehnung der Ausführung des gefällten Schiedsspruches.

Das Maß von Mißvergnügen und Mißtrauen, welches durch derartige Vorkommnisse bei den beteiligten Regierungen und Völkern hervorgerufen wird, ist groß genug, um nicht nur die einzelnen dabei schuldhaft beteiligten Regierungen in Mißkredit zu bringen, sondern auch das Schiedsgerichtswesen als solches zu schädigen und die Geneigtheit vorsichtiger und gewissenhafter Staaten zur Eingehung von Schiedsgerichtsverträgen zu mindern. Dies letztere ist insbesondere auf Seiten solcher

[1]) S. dazu Bd. XX, S. 205 ff. dieser Ztsch., Die Einzelheiten enthält das argentinische *„Libro azul"* von 1909: *„Arbitrajo Argentino en la cuestión de limites entre las republicas del Peru y de Bolivia. —*

Digitized by Google

Staaten der Fall, welche, wie das Deutsche Reich, gewohnt sind, vor Eingehung internationaler Bindungen besonders gründlich zu prüfen, ob die beiderseitige loyale Durchführung der Bindung gewährleistet erscheint. Man wird verstehen müssen, daß nicht diejenigen Staaten die verläßlichsten Vertragschließenden sind, welche am raschesten bereit sind, die aus Erfahrungen der bezeichneten Art sich ergebenden Bedenken gering zu achten.

XI.

Deutschlands Haltung auf den Haager Friedens-Konferenzen.

Auf der ersten Haager Friedens-Konferenz hat das Deutsche Reich, nach gewohnter ernster Prüfung aller Bedenken[1]), der Einrichtung eines permanenten Schiedsgerichtshofes im Haag zugestimmt. Diese Zustimmung wurde an die beiden Bedingungen geknüpft, daß der Schiedshof von Fall zu Fall gebildet werde, und daß er zwar angerufen werden könne, aber nicht müsse. Die Konferenz nahm diese Bedingungen an.

Auf der zweiten Friedens-Konferenz ließ Deutschland die erste der genannten Bedingungen fallen und stimmte der Einrichtung eines wirklich ständigen Schiedshofes zu. Eine von der deutschen Delegation gemeinsam mit der amerikanischen und der britischen Delegation ausgearbeitete Vorlage für einen solchen Schiedshof führte aber nicht zum Ziel, weil die Konferenz sich nicht über die Zusammensetzung des Gerichtshofes einigen konnte.[2]) Die Konferenz empfahl den Signatarmächten die Annahme jener Vorlage, sobald eine Einigung über die Auswahl der Richter und die Zusammensetzung des Gerichtshofes erfolgt sei.

Auch die zweite Bedingung von 1899 hat Deutschland im Jahre 1907 grundsätzlich aufgegeben. Es hat sich an dem

[1]) S. darüber *Zorn* in „Festgabe für Güterbock", Berlin 1910. S. 216 ff.

[2]) Die Richtung der Uneinigkeit wird aus der Bemerkung *Imbergs*, a. a. O. (S. 130) ersichtlich: „Die Staaten Süd- und Mittel-Amerikas verharrten auf dem Standpunkte, „daß Souveränität Souveränität bleibe und daß alle Staaten absolut gleichberechtigt seien" „Sie beschlossen, bei ihrem Standpunkte zu verharren, daß bei der Besetzung der Richterstellen die absolute Gleichberechtigung nicht beeinträchtigt werden dürfe."

Digitized by Google

— einstimmig gefaßten — Beschluß der Konferenz beteiligt, daß das System obligatorischer Schiedssprechung anzuerkennen sei. Deutschland hat ferner dieses Obligatorium für gewisse Streitigkeiten, insbesondere für solche über die Auslegung und Anwendung internationaler Vertragsabreden, ohne jede Einschränkung, also sogar unter Verzicht auf die Ehrenklausel und verwandte Einschränkungen,[1]) grundsätzlich angenommen.

Ueber die Durchführung dieser Grundsätze ist freilich 1907 keine Einigung zustande gekommen. Unter den vielen Vorschlägen für eine Lösung hat keiner den Beifall aller Konferenzstaaten gefunden. Auch demjenigen Vorschlage, welchem die meisten der auf der Konferenz vertretenen 44 Staaten zustimmten, stand die ablehnende Haltung von 12 Staaten entgegen, von denen sich 4 der Abstimmung enthielten (Japan, Luxemburg, Italien, Schweiz), 8 gegen den Vorschlag stimmten (Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Bulgarien, Griechenland, Rumänien, Montenegro, Türkei).[2])

Der Inhalt der Bedenken, welche für Deutschlands Votum maßgebend waren, wurde von dem ersten deutschen Delegierten (S. 49—54 a. a. O.) vor der Abstimmung dahin zusammengefaßt:

---

[1]) S. die Zusammenstellung unten S. 23 ff.

[2]) Der entscheidende Vorgang hat am 5. Oktober 1907 in der 5. Sitzung der I. Kommission stattgefunden. Das Verhandlungsprotokoll ist abgedruckt in *„Deuxième Conférence internationale de la Paix" La Haye 15 juin — 18 octobre 1907. Actes et documents. Tome II. Première Commission. Ministère des affaires étrangères. La Haye (Nijhoff) 1909.* S. 43 bis 90 — Unter dem Vorsitz von *Léon Bourgois* wurde über das von der Majorität des *„Comité d'examen A"* empfohlene *„Projet de Convention d'arbitrage obligatoire"* verhandelt. Dieses *Projet* entsprach dem vielgenannten „amerikanisch-englischen Projekt", dessen entscheidender **Art. 16 a** lautete:

„Les différends d'ordre juridique et, en premier lieu, ceux relatifs à l'interprétation des Traités existant entre deux ou plusieurs des États contractants, qui viendraient désormais à se produire entre eux, et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à l'arbitrage, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur de l'un ou l'autre des dits États, et qu'ils ne touchent pas aux intérêts d'autres États ne participant pas au litige."

Ueber diesen Text wurde (*Actes et Doc.* a. a. O. S. 90) mit dem oben verzeichneten Ergebnis abgestimmt.

[Die durch die Literatur laufende Angabe, die Schweiz habe ablehnend gestimmt, widerspricht dem Protokoll. Freilich hatte der Delegierte der Schweiz — S. 65 a. a. O — das Projekt materiell scharf abgelehnt].

Digitized by Google

„Ce projet a un défaut qui est le pire en matière législative et contractuelle: il fait des promesses, qu'il ne peut remplir. Il se dit obligatoire, et il n'est pas.“ Dann aber fügte er hinzu:

„Le travail long et assidu que nous avons voué à la question de l'arbitrage n'a eu qu'un succès partiel. Mais ... si nous n'emportons pas de la Haye l'instrument d'une Convention mondiale, nous présenterons à nos Gouvernements un travail qui les aidera à continuer en pleine connaissance de cause leur route vers le noble idéal de l'arbitrage obligatoire général et universal.“

Hiernach darf man nicht sagen, Deutschland habe 1907[1]) gegenüber dem Schiedsgerichtsgedanken eine grundsätzlich feindliche Haltung eingenommen, wenngleich es wahr ist, daß die von der Mehrheit der Konferenzstaaten für gut erachtete Figur eines Weltschiedsvertrages von Seiten Deutschlands wie von 11 anderen Staaten für ungeeignet gehalten wurde, den gemeinsam erstrebten Fortschritt des Schiedsgerichtswesens wahrhaft zu fördern.

XII.

Deutschlands Schiedsgerichtspraxis.

Praktische Proben auf seine Bereitwilligkeit, in internationalen Streitigkeiten den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit zu beschreiten, hat das Deutsche Reich in genügend zahlreichen und in genügend schwerwiegenden Fällen abgegeben.

Der Venezuelastreit (1903)[2]) und die Casablanca-Angelegenheit (1908—09)[3]) haben den Beweis geliefert, daß auch ohne bestehenden Schiedsgerichtsvertrag das Deutsche Reich in politisch sehr ernsten und nahe an die Ehre und die Lebensinteressen heranreichenden Fällen zur Beilegung ausgebrochener Konflikte im Wege schiedsgerichtlichen Verfahrens durchaus bereit war.

---

[1]) S. auch die Darlegung in der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift „Ergebnisse der im Jahre 1907 im Haag abgehaltenen zweiten internationalen Friedenskonferenz“, abgedruckt in dieser Ztsch., Bd. XVII, S. 389 ff., besonders S. 392—95.

[2]) Der Spruch ist abgedruckt Ztsch. f. Intern. Recht, Bd. XIV, S. 545 ff.

[3]) S. Ztsch. f. Intern. Recht, Bd. XX, S. 447.

Digitized by Google

Die Mißerfolge gleicher Bereitwilligkeit in der Angelegenheit der Georgia-Bonds gegenüber Amerika und in der Frage der Transval-Reklamationen gegenüber England sind schon erwähnt.

Daß Deutschland angesichts der russischen Mobilmachung und der politischen Weltlage in den letzten Julitagen 1914 dem Gedanken schiedsgerichtlicher Behandlung nicht Raum geben konnte, ohne seine Existenz aufs Spiel zu setzen, ist heute sonnenklar geworden.

Während des Weltkrieges selbst hat das Deutsche Reich in einer Reihe von Fällen neutralen Staaten die schiedsgerichtliche Erledigung von Streitfällen angeboten. Wegen des amerikanischen Schiffes William F. Frye (am 27. I. 1915 durch den deutschen Hilfskreuzer Prinz Eitel Friedrich mit Konterbande versenkt) und des von dem deutschen Kreuzer Möve aufgebrachten britischen Dampfers Appam (am 3. II. 1916 amerikanischerseits beschlagnahmt) wurde den Vereinigten Staaten schiedsgerichtliches Verfahren vorgeschlagen. Wegen des am 16. V. 1917 von einem deutschen U-Boot angehaltenen spanischen Dampfers Patricio schlug Deutschland der spanischen Regierung die Einsetzung einer Internationalen Untersuchungs-Kommission vor. Mit der niederländischen Regierung wurde für die Angelegenheiten der deutschen Unterseeboote „U 30“ und „U 6“ (23. II. 1917 und 12. III. 1917 auf holländischen Strand gelaufen), sowie für die Fälle der niederländischen Kauffahrteischiffe Campina und Amsteldyk (13. III. 1917 und 26. IV. 1917 durch deutsche Unterseeboote versenkt), über deren Behandlung Streit entstanden war, schiedsgerichtliche Erledigung vereinbart.

XIII.

Kritik und Zukunft.

Das Deutsche Reich wird sich an der Entwicklung des internationalen Schiedsgerichtswesens im Zusammenhang der

Digitized by Google

demnächstigen Friedensverhandlungen sowie in aller Zukunft ohne Zweifel in demjenigen Maß beteiligen, welches seinen durch die Weltlage bestimmten Interessen entspricht. Diese Interessen sind keine Sonderinteressen des Deutschen Reiches. Man wird schwerlich die Auffassung vertreten können, das Deutsche Reich stehe der Entwicklung des Schiedsgerichtswesens mit anderen Interessen gegenüber als andere Großstaaten. Soweit Schiedsgerichte künftig im Stande sein werden, Kriege zu vermeiden, hat Deutschland an ihnen ganz dasselbe Interesse, wie jeder andere Staat. Und ebenso liegt es hinsichtlich der bescheideneren, aber um so sichereren Wirkung des Schiedsgerichtswesens, welche darin besteht, daß dasselbe als Ausdruck guten Einvernehmens der beteiligten Staaten, als Kennzeichen „rechtlicher Grundstimmung", als willkommene Form für die Beseitigung kleinerer Mißhelligkeiten, kurz als Schutzmittel der Staaten und ihrer Angehörigen gegen unzweifelhaft überwindbare Störungen des internationalen und nationalen Lebens höchst wertvolle Dienste leistet.

Während des Weltkrieges ist in der ganzen Welt der schon vorher zu gewaltiger Bedeutung erwachsene Glaube an die friedenerhaltende Kraft des Schiedsgerichtswesens zu einer Art Religion geworden, welcher auch diejenigen werden Rechnung tragen müssen, welche etwa jenem Glauben skeptisch gegenüberstehen. Das tatsächlich herrschende Zutrauen zum Schiedsgerichtsgedanken ist ein nicht nur politischer, sondern ein rechtsbildender Faktor, dessen Wirklichkeitswert Niemandem verborgen sein kann, der nicht seine Augen absichtlich dem Licht des Tages verschließt.

Daß das Deutsche Reich, in vollem Einklang mit der Grundanschauung der meisten anderen Staaten, gewillt ist, dem Schiedswesen größtmögliche Bedeutung zu geben, daran ist seit der Erklärung des Reichskanzlers vom 19. November 1916 kein Zweifel mehr möglich.

Deutschland hat, wie gesagt, in der Schiedsgerichtsfrage keine Sonderinteressen. Nur das solidarische Interesse aller Staaten an der Entwicklung des Schiedswesens ist auch für das Deutsche Reich maßgebend.

Digitized by Google

Etwas anderes ist die Besonderheit der Aufgabe, welche Deutschland in Bezug auf die Entwickelung des Schiedswesens historisch zugefallen ist und künftighin zufallen wird.

Darüber mögen hier einige Bemerkungen Platz finden.

Wie in der Entwickelung der gesamten Kultur, so haben auch in der Entwickelung des Rechtes und insbesondere in der Fortbildung des Völkerrechtes die verschiedenen Staaten und Völker verschiedene Aufgaben zu erfüllen.

Ihre Arbeitsteilung ist bestimmt durch die Verschiedenheit der geographischen, anthropologischen, politischen Eigenart der Staaten und der Völker. Aus dem Zusammenklang der verschiedenen nationalen Tonlagen erst ergibt sich die Harmonie des Ganzen. Diese ist nicht aus sich selbst geboren. Die aus der Auflösung der Dissonanz sich ergebende Konsonanz ist der normale Hergang.

Um ohne Bild fortzufahren: Auch im Gebiet des Völkerrechts, oder besser gesagt im Ausbau der Formen und der Mittel internationaler Rechtsgemeinschaft sind die Rollen gemäß den Verhältnissen der Völker verteilt. Das läßt sich leicht belegen hinsichtlich der verschiedenartigen Beteiligung der einzelnen Völker an der philosophischen, politischen, dogmatischen, technischen Seite des Internationalen Rechtes, sowohl in der praktischen wie in der wissenschaftlichen Behandlung. Man braucht nur einerseits an die praktische Dogmatik des Holländers *Hugo Grotius* zu denken, andererseits an die Völkerrechts-Philosophie des Deutschen *Chr. A. Wolff*, an die Völkerrechts-Diplomatie des Schweizers *Emer Vattel* und an die philosophisch-politische Wirksamkeit des Franzosen *Rousseau*, aus der neuesten Zeit einerseits an das völkerrechtspolitische Pathos der Italiener, andererseits an die Völkerrechtspolitik der Nordamerikaner. Vergleicht man die Sanguinität, aus welcher heraus die Süd- und Mittel-Amerikaner rasch entschlossen die radikalsten Neuerungen ergreifen, mit der Zurückhaltung, welche die Engländer jedem völkerrechtlichen Gedanken entgegensetzen, so hat man drastische Beispiele dafür, wie die Verschiedenheit des Temperamentes und der politischen Grundbedingungen der Völker ihre Beteiligung an der Entwickelung des Völkerrechtes wesentlich mitbestimmt.

Digitized by Google

Das gilt auch in Bezug auf die Entwickelung des internationalen Schiedswesens. Man wendet vielleicht ein, das Schiedswesen sei eine Angelegenheit höchst klarer, praktischer Art, bei welcher es auf staatliche und völkische Eigenart ebenso wenig ankomme, wie etwa bei der internationalen Förderung ärztlicher oder mechanischer Probleme. Hiergegen wäre beiläufig zuvörderst zu bemerken, daß selbst bei Problemen rein wissenschaftlicher und technischer Art die Bedeutung der Arbeitsteilung der Nationen nach Maßgabe ihrer besonderen Begabungen durchaus nicht gering ist. Sodann aber muß mit Nachdruck gesagt werden, daß das Schiedsproblem in erster Linie nicht wissenschaftlicher oder technischer Art ist, sondern daß es sich dabei um zentrale Fragen des Völker- und Staatenlebens handelt, von denen jeder einzelne Staat und jedes einzelne Volk in der Gesamtheit seines politischen Daseins berührt wird, und bei deren Beurteilung und Lösung jeder Staat und jedes Volk notgedrungen mit seiner Eigenart auf die Probe gestellt wird. Das tritt natürlich nicht immer unmittelbar in die Erscheinung und die Völker sind sich dessen nicht jederzeit bewußt. Wer sich aber etwa der mit der Alabama-Frage und dem Genfer Schiedsspruch verbundenen Weltspannung erinnert, wer an die Aufregungen des Karolinenstreits, an die Venezuela- und Casablanca-Angelegenheit denkt, an die Bedeutung, zu welcher selbst die Carthage- und Manouba-Fälle gelangten, der hat Proben vor Augen, in welchen der Zusammenhang des nationalen politischen Herzschlages mit der Frage des Ob und Wie der Schiedsgerichtsbarkeit dramatisch zur Anschauung kommt. Sie veranschaulichen, bis zu welchem Maße sich Volkserregungen bei völkerrechtlichen Streitfragen steigern können und wie die politische Spannung, falls es gelingt, sie in die Formen schiedsgerichtlicher Austragung zu überführen, sich wandelt. Sie veranschaulichen zugleich die Verschiedenheit des politischeu Temperaments der Völker, und zwar einerseits durch den Grad der Erregbarkeit und der Wandelbarkeit der öffentlichen Meinung, andererseits durch das Maß verständnisvoller Besonnenheit, welches auf die eigentlich völkerrechtliche Seite der Angelegenheiten gewendet wird. Eine dies näher darlegende

Digitized by Google

Charakterisierung der einzelnen Völker an der Hand der Erfahrungen etwa der letzten 80 Jahre würde hier zu weit führen. Der Hinweis einerseits auf das revolutionäre Temperament, mit welchem Süd- und Mittel-Amerika radikale völkerrechtliche Reformen ohne Besinnen in Geltung setzt, andererseits die zähe Beharrlichkeit, mit welcher England in *splendid isolation* seine Sonderinteressen verfolgt, läßt die maßgeblichen Gesichtspunkte für solche Charakterisierung leicht erkennen. Auf einem besonderen Blatt steht daneben der mit der gesamten Staats- und Volksentwickelung der Vereinigten Staaten von Amerika zusammenhängende völkerrechtspolitische Imperialismus dieses Landes der vermeintlich unbegrenzten Möglichkeiten.

Was gegenüber diesen und anderen Richtungen hier hervorgehoben werden soll, ist die Charakterisierung der traditionellen völkerrechtspolitischen Haltung Deutschlands, welche nur von demjenigen Beurteiler Gerechtigkeit erfahren kann, der diese Haltung aus dem gesamten nationalen Charakter und der politischen Entwickelung Deutschlands heraus begreift. Das Wesen dieser Haltung beruht, wenn man es unfreundlich ausdrücken will, auf übertriebener Gründlichkeit, wenn man es aber zutreffend benennen will, auf Besonnenheit und Gewissenhaftigkeit. Der deutschen Art, die sich auch in den weltläufigsten seiner Diplomaten nicht verleugnet, fällt zweierlei besonders schwer: Duldsamkeit gegen das Pathos fremder Worte und eigene Leichtherzigkeit bei der Abgabe bindender Versprechen. In beiden Beziehungen ist über die grundsätzliche Richtigkeit der deutschen Haltung sicherlich kein Wort zu verlieren. Aber es könnte doch mehr geschehen, um den echten Kern erkennbar zu machen und dem Anschein unbegründeten Mißtrauens und eigensinniger Rückständigkeit den Boden zu entziehen. Es sollte doch möglich sein, die Welt davon zu überzeugen, daß Deutschlands Politik in den Schiedsgerichtsfragen von dem Vorsatz geleitet wird, lieber einen Schritt zu wenig vorwärts zu tun, als einen Schritt zu viel zu wagen, welchen man später zurückzutun gezwungen sein könnte. Mißtrauen ist keine Tugend und die Vorsicht kann zur Ablehnung jedes Fortschrittes führen. Aber eine Haltung, welche auf dem starken Gefühl ethischer Verantwort-

Digitized by Google

lichkeit und auf dem festen Willen beruht, alle Konsequenzen übernommener Verpflichtungen ohne Murren zu tragen, kann schließlich nicht zum Nachteil, sondern muß zum Vorteil der Entwickelung dienen.

Nach diesem Maßstab ist die gesamte Haltung Deutschlands gegenüber dem Schiedswesen zu bewerten.

Die schon erwähnte Rede des deutschen Delegierten im Haag am 5. Oktober 1907 schließt: *„Il est vrai que la méthode que je préconise sera moins brillante, mais nous pouvons nous en consoler, forts de la conscience que nous marchons sur un chemin sûr et que notre travail désintéressé servira la grande cause qui nous est chère et commune à tous."*

Die deutsche Wissenschaft steht einhellig zu dem Schiedsgerichtsgedanken. Was 1911 *F. v. Martitz* schrieb: „Daß sich die Mitarbeit der Reichsregierung an der Organisation der internationalen Schiedssprechung auch bei der für das Jahr 1915 in Aussicht stehenden dritten Friedenskonferenz in reicher schöpferischer Initiative betätigen wird, ist die Zuversicht des deutschen Volkes", das trifft sinngemäß erst recht zu für die durch die Reichkanzlererklärung vom 9. November 1916 und die Zustimmuug der deutschen Volksvertretung dazu proklamierte Haltung Deutschlands.[1])

XIV.

Anhang: Uebersicht der Schiedsgerichtsverträge nach Maßgabe der die Gegenstände festsetzenden Formeln.

1. Allgemeine obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit, *ohne Einschränkungsklausel.*

Belgien-Hawaii 1862
Schweiz-Hawaii 1868
Belgien-Siam 1868

---

[1]) Die auf den folgenden Seiten gegebene Uebersicht der für die „Begrenzung der Arbitralität" bisher in Schiedsgerichtsverträgen aufgestellten Formeln möchte neben der Mannigfaltigkeit der Formeln die gesetzmäßig auf Vereinfachung und Vereinheitlichung hinstrebende Entwickelung veranschaulichen.

Digitized by Google

Dänemark-Venezuela 1869
Spanien-Venezuela 1882
Schweiz-Salvador 1883
Belgien-Venezuela 1884
Belgien-Ecuador 1887
Spanien-Ecuador 1888
Schweiz-Ecuador 1888
Schweiz-Congostaat 1889
Spanien-Honduras 1894
Spanien-Columbia 1894
Italien-Argentinien 1898
Brasilien-Chile 1899
Dänemark-Holland 1904
Dänemark-Italien 1905
Dänemark-Portugal 1907
Costarica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador 1907
Bolivia-Peru 1909
Holland-Italien 1909

2. Allgemeine obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit,

mit Einschränkungsklauseln:

I. Ausschluß der Fragen, welche die **Verfassung** der Staaten berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Auslegung oder Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;
b) um Auslegung oder Anwendung eines Völkerrechtsprinzips.

Italien-Argentinien 1907.

II. Ausschluß aller mit **Verfassungsfragen** belasteter Streitigkeiten,

es sei denn: *(vacat).*

Argentinien-Uruguay 1899
Argentinien-Paraguay 1899
Argentinien-Bolivia 1902
Argentinien-Chile 1902
Spanien-St. Domingo 1902
Spanien-Salvador 1902
Spanien-Uruguay 1902
Spanien-Bolivia 1902

Digitized by Google

Spanien-Columbia 1902
Spanien-Honduras 1902
Spanien-Nicaragua 1904
Argentinien-Brasilien 1905
Dänemark-Brasilien 1911
Argentinien-Columbia 1912.

III. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** oder **Selbständigkeit** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Holland-Portugal 1894.

IV. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Integrität** berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Auslegung oder Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;

b) um Geldentschädigungen in gewissen Fällen.

Italien-Norwegen 1910.

V. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** der Vertragsstaaten berühren, oder in anderer Art ihrer ganzen Natur nach **sich nicht zur Schiedssprechung eignen.**

es sei denn: *(vacat).*

Spanien-Columbia 1894.

VI. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Lebensinteressen** berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Anwendung oder Auslegung von Verträgen der Vertragsstaaten;

b) um gewisse Geldschulden.

Dänemark-Spanien 1905
Spanien-Schweden-Norwegen 1905.

VII. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Integrität** oder **Lebensinteressen** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Dänemark-Schweden 1908
Dänemark-Norwegen 1908

Digitized by Google

VIII. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit, territoriale Integrität, Lebensinteressen, Souveränität, Ehre** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Bolivia-Brasilien 1909

Griechenland-Spanien 1909 (jedoch ohne „territoriale Integrität").

IX. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **nationale Ehre** berühren,

A. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

um diplomatische Vorrechte, Grenzen, Schiffahrtsrechte, oder Gültigkeit, Inhalt und Erfüllung von Verträgen der Vertragsstaaten.

Argentinien, Bolivia, Guatemala, Salvador, San Domingo, Mexiko, Paraguay, Peru 1902.

B. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

1. *um gewisse Geldentschädigungen;*
2. *um Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen über rein juristische, verwaltungstechnische, wirtschaftliche Handels- und Schiffahrtsverträge;*
3. *um Rechtsverweigerung.*

Italien-Mexiko 1907

Italien-Costarica 1910

Italien-Ecuador 1911

Italien-Bolivia 1911.

C. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

1. *um Nachteile oder Vermögensschäden, die der eine Staat oder seine Angehörigen erlitten durch unrechtmäßiges Tun oder Unterlassen des anderen Staates oder seiner Angehörigen;*
2. *um Auslegung und Anwendung von Verträgen usw. über Schutz des künstlerischen, literarischen, gewerblichen Eigentums, wie über Vorrechte, Erfindungspatente, Fabrikmarken, Handelsfirmen, Münz- und Gewichtswesen, gesundheitliche Maßnahmen einschließlich der tierpolizeilichen und der gegen die Reblaus;*
3. *um Auslegung oder Anwendung von Verträgen usw. über Erbfolge, Rechtshilfe und Gerichtsverkehr;*

Digitized by Google

4. *um gegenseitige oder künftige Verträge um Regeln des Völker-, des internationalen Zivil- und Strafrechtes in Geltung zu setzen;*
5. *um Fragen, die sich beziehen auf Auslegung oder Durchführung von Freundschafts-, Schiffahrts- und Handelsverträgen.*

Spanien - Mexico 1902
Spanien - Guatemala 1902.

D. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

um Streitigkeiten über diplomatische Vorrechte, Konsulargerichtsbarkeit, Zölle und Schiffahrtsabgaben, Gültigkeit, Auslegung und Ausführung von Verträgen und Geldansprüche ohne Rücksicht auf Ursprung und Vorgänge.

Italien - Peru 1905
Columbia - Peru 1905.

E. **es sei denn,** *daß es sich handelt um:*

1. *Geldentschädigungen für Verluste oder Schäden, die einer der Staaten oder einer seiner Angehörigen erlitten in Verfolg von unerlaubtem Tun oder Unterlassen des anderen Staates, der öffentlichen Gewalten und ihrer Beamten;*
2. *Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen über rein juristische, verwaltungstechnische, wirtschaftliche, Handels- und Schiffahrtsfragen;*
3. *Rechtsverweigerung.*

Italien - Mexico 1907
Italien - Costarica 1910
Italien - Ecuador 1911
Italien - Bolivia 1911

X. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** oder **Verfassungsbestimmungen** berühren oder mit den **Interessen anderer Staaten** kollidieren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) *um Auslegung und Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;*
b) *um Auslegung und Anwendung eines Völkerrechtsgrundsatzes.*

Italien - Brasilien 1911.

Digitized by Google

3. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten,[1])

ohne Einschränkungsklausel.

Brasilien - Chile 1899[2])

4. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten,[3])

mit Einschränkungsklauseln:

Ausschluß der Fragen, welche die **Lebensinteressen,** die **Unabhängigkeit,** die **Ehre** der vertragschließenden Staaten oder die **Interessen dritter Mächte** berühren:

Frankreich - Großbritannien 1903
Frankreich - Italien 1903
Großbritannien - Italien 1904
Frankreich - Spanien 1904
Großbritannien - Spanien 1904
Frankreich - Niederlande 1904
Spanien - Portugal 1904
Frankreich - Schweden - Norwegen 1904
Deutsches Reich - Großbritannien 1904
Großbritannien - Schweden - Norwegen 1904
Großbritannien - Schweiz 1904
Großbritannien - Portugal 1904
Italien - Schweiz 1904
Frankreich - Schweiz 1904
Großbritannien - Niederlande 1905
Portugal - Schweden - Norwegen 1905
Portugal - Italien 1905
Portugal - Schweiz 1905
Dänemark - Frankreich 1905
Dänemark - Großbritannien 1905
Schweden - Norwegen 1905
Oesterreich - Ungarn - Portugal 1906

---

[1]) „Streitigkeiten, die sich nicht auf diplomatischem Wege haben beilegen lassen, über internationale Fragen, an denen die Vertragsteile auf Grund eines Rechtsanspruches beteiligt sind, den ein Teil auf vertraglicher oder anderer Basis erhebt, und die im Hinblick auf die Möglichkeit einer Entscheidung bei Anwendung der Grundsätze von Recht und Billigkeit juristisch erfaßbar sind."

[2]) Ebenso die (nicht ratifizierten) „Taft'schen Verträge" [Amerika-England, Amerika-Frankreich 1911]. S. oben S. 7 ff.

[3]) („Streitigkeiten juristischer Natur oder bezüglich der Auslegung zwischen den Vertragsparteien bestehender Verträge.")

Digitized by Google

Frankreich - Portugal 1906
Spanien - Schweiz 1907
V. St. v. Amerika - Frankreich 1908
V. St. v. Amerika - Griechenland 1908
V. St. v. Amerika - Argentinien 1908
V. St. v. Amerika - Schweiz 1908
V. St. v. Amerika - Mexiko 1908
V. St. v. Amerika - Italien 1908
V. St. v. Amerika - Großbritannien 1908
V. St. v. Amerika - Norwegen 1908
V. St. v. Amerika - Portugal 1908
V. St. v. Amerika - Spanien 1908
V. St. v. Amerika - Schweden 1908
V. St. v. Amerika - Niederlande 1908
V. St. v. Amerika - Japan 1908
V. St. v. Amerika - Dänemark 1908
V. St. v. Amerika - China 1908
V. St. v. Amerika - Peru 1908
V. St. v. Amerika - Salvador 1908
Norwegen - Portugal 1908
Frankreich - Columbia 1908
Großbritannien - Columbia 1908
V. St. v. Amerika - Chile 1909
V. St. v. Amerika - Haiti 1909
V. St. v. Amerika - Ecuador 1909
V. St. v. Amerika - Bolivia 1909
V. St. v. Amerika - Uruguay 1909
V. St. v. Amerika - Costarica 1909
V. St. v. Amerika - Oesterreich - Ungarn 1909
V. St. v. Amerika - Brasilien 1909
V. St. v. Amerika - Paraguay 1909
Portugal - Brasilien 1909
Frankreich - Brasilien 1909
Brasilien - Spanien 1909
Brasilien - Mexiko 1909
Brasilien - Venezuela 1909
Brasilien - Costarica 1909
Brasilien - Ecuador 1909
Brasilien - Cuba 1909
Großbritannien - Brasilien 1909
Norwegen - Brasilien 1909
Portugal - Nicaragua 1909
Brasilien - China 1909
Portugal - Argentinien 1909

Digitized by Google

Brasilien - Peru 1909 (W. 72)
Brasilien - Haiti 1910
Oesterreich - Ungarn - Großbritannien 1910
Italien - Spanien 1910
Oesterreich - Ungarn - Brasilien 1910
Italien - Belgien 1910
Italien - Schweden 1913
Panama - Spanien 1912
Oesterreich - Ungarn - Schweiz 1913.

es sei denn, *daß es sich handelt um:*

a) *I. Geldansprüche wegen Schäden, wenn das Entschädigungsprinzip von den Parteien anerkannt ist;*
II. Vertragsschulden, die eine Regierung von der anderen als ihren Staatsangehörigen geschuldet reklamiert;
III. Auslegung und Anwendung der Vertragsnormen über Handel und Schiffahrt;
IV. Auslegung und Anwendung der Vertragsnormen über
gewerbliches, literarisches, künstlerisches Eigentum,
internationales, durch die Haager Abkommen geregeltes Privatrecht,
internationalen Arbeitsschutz,
Post und Telegraphie,
Maße und Gewichte,
sanitäre Fragen,
unterirdische Kabel,
Fischfang,
Tonnengehalt von Schiffen,
Mädchenhandel.
Dänemark - Frankreich 1911.

b) *I. gewisse Geldansprüche,*
II. Auslegung und Anwendung von Abkommen, an denen nicht dritte Staaten beteiligt sind.
Schweiz - Spanien 1913.

5. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für besonders bestimmte Arten von Angelegenheiten*).

ohne Einschränkungsklauseln.

Beispiele:

1. Weltpostvertrag 1878 (wiederholt in der Fassung von 1906).
2. Auslieferungsvertrag Italien - Uruguay 1879.

*) In den hier (unter 5) genannten Fällen ist der Schiedsgerichtsvertrag in der Form der „kompromissarischen Klausel" („Schiedsgerichtsklausel") einem anderen Vertrag nebensächlich beigefügt.

Digitized by Google

Die Bedeutung der Meistbegünstigungs-Klausel für das Internationale Privatrecht.

Von Dr. jur. **Edith Springer**, Bonn.

Die Meistbegünstigungsklausel, jene Vereinbarung, durch die sich zwei Staaten verpflichten, einander die gleichen Rechte und Vergünstigungen zu gewähren, die sie einem dritten Staat, der damit als am meisten begünstigt erscheint, schon gewährt haben oder noch gewähren werden, findet sich in den meisten Staatsverträgen, die nicht rein politischen Charakter haben, sondern den Verkehr der Staaten und ihrer Angehörigen untereinander regeln sollen. Es ist von Interesse, zu untersuchen, ob die Klausel eine Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts ist und unter welchen Voraussetzungen, und ob ihr als solche eine selbständige rechtliche oder praktische Bedeutung zukommt.

Eine Meistbegünstigungs-Zusicherung kann auf zweifache Weise zwischen zwei Staaten vertraglich festgelegt werden. Entweder die Vereinbarung bedeutet, daß sobald einer der beiden vertragschließenden Staaten einem dritten Rechte gewährt, die eine Begünstigung bedeuten, sein Vertragsgegner dieselben Rechte auf Grund der Meistbegünstigungs-Klausel von selbst, also ohne neue Abmachung, erwirbt. Er tritt *ipso iuro* in die gleiche Rechtstellung wie der dritte Staat ein.

Oder aber die Zusicherung der Meistbegünstigung ist nur ein Vorvertrag, der für die vertragschließenden Teile erst die Verpflichtung begründet, im Falle der Begünstigung einer dritten Nation Verträge gleichen Inhalts nun auch mit dem Vertragsgegner abzuschließen. Ein Beispiel dafür ist die Zusicherung der Meistbegünstigung im Handelsvertrag mit Chile:

> „Art. 6: Die Staaten des Zollvereins und der Republik Chile kommen dahin überein, daß jede Begünstigung, ... welche einer von ihnen den Untertanen irgend eines anderen Staates bereits zugestanden hat oder künftig zugestehen möchte, bei Gleichheit des Falles und der

Digitized by Google

Umstände auf die Untertanen des anderen Teiles ausgedehnt werden soll und zwar unentgeltlich, wenn das Zugeständnis zugunsten jenes anderen Staates unentgeltlich gemacht ist, oder gegen Gewährung einer Entschädigung . . . . . wenn das Zugeständnis bedingungsweise erfolgt war."

Aehnlich findet sie sich in einer ganzen Reihe von Staatsverträgen.

Hier soll die Stellung der meistbegünstigten Nation nicht von selbst, bedingungslos gegeben werden, sondern die beiden vertragschließenden Staaten sichern sich nur zu, daß sie die Vorteile, die einem dritten Staat gewährt sind, „unter denselben Bedingungen" selbst erwerben können. Es wird noch nicht die Rechtslage der begünstigten Nation selbst gegeben, sondern nur ein Anrecht darauf, sie in derselben Weise, aber auf Grund eines neuen Vertrages, zu erwerben. —

Es ist selbstverständlich, daß die Meistbegünstigungsklausel, überall da, wo sie nur ein *pactum de contrahendo* ist, also nur eine Verpflichtung für die vertragschließenden Staaten bedeutet, einen neuen Vertrag einzugehen, bei der Untersuchung, ob sie eine Kollisionsnorm ist, von vornherein ausscheidet. —

Zu prüfen bleibt die Frage nur bei den unmittelbaren Klauseln, die in sich selbst die Wirkung haben, einem vertragschließenden Staat im Verhältnis zum anderen die Stellung der meistbegünstigten Nation zu gewähren. — Die Zusicherung findet sich in den deutschen Staatsverträgen in 2 Formen:

Entweder ist sie eine Generalklausel, verspricht „in allen Beziehungen" „alle" Rechte, die der begünstigte dritte Staat genießt, oder aber sie kommt vor auf einzelne Gebiete, — den Handelsbetrieb, die Einfuhr usw. — oder selbst auf einzelne Gegenstände, — die Anerkennung von ausländischen Handelsgesellschaften z. B. — beschränkt. In der unbeschränkten Form steht sie beispielsweise in zahlreichen deutschen Handelsverträgen.

Sie lautet übereinstimmend — abgesehen von geringen Abweichungen — etwa folgendermaßen: „Die Angehörigen eines jeden der kontrahierenden Staaten werden in allen Beziehungen dieselben Rechte, Begünstigungen und Vorteile genießen, welche

Digitized by Google

3. Brüsseler Antisklaverei-Akte 1890.
4. Deutsch-österreichischer Handelsvertrag 1891 nebst Zusatzvertrag 1905 (ebenso deutsche Handelsverträge mit Belgien, Italien, Rumänien, Schweiz, Serbien 1904, Bulgarien 1905, Portugal 1908, Schweden 1911).
5. Deutsch-holländischer Telegraphen-Vertrag 1901, deutsch-norwegischer Telegraphen-Vertrag 1906.
6. Deutsch-schweizerisch-italienischer Gotthard-Vertrag 1909.
7. Deutsch-französische Verträge über Marokko 1911.
8. Friedensinstrumente nach den Balkankriegen 1913 (Bukarest, Konstantinopel, Athen).

6. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für besonders bestimmte Arten von Angelegenheiten, *mit Einschränkungsklauseln:*

1. Belgien-Schweiz 1904, Belgien-Schweden-Norwegen 1904, Schweiz-Schweden-Norwegen 1904, Rußland-Schweden-Norwegen 1904, Rußland-Dänemark 1905, Rußland-Brasilien 1910, Rußland-Italien 1910.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Streitigkeiten über Anwendung oder Auslegung aller zwischen den Staaten abgeschlossener oder noch abzuschließender Konventionen, mit Ausnahme derjenigen, an denen dritte Staaten teilgenommen haben oder denen sie beigetreten sind;

b) Streitigkeiten über Geldansprüche wegen Schäden, wenn das Prinzip der Entschädigung von den Parteien anerkannt ist.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Ehre, Unabhängigkeit, Souveränität berühren.*

2. Belgien-Rußland 1904.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Streitigkeiten betr. die Anwendung oder Auslegung jeder zwischen den Hohen Vertragschließenden schon abgeschlossenen oder noch abzuschließenden Konvention bezüglich auf

aa) Gegenstände des Internationalen Privatrechtes,
bb) Gesellschaftsrecht,
cc) Gegenstände des Prozeßverfahrens, und zwar Zivilprozeß wie Strafprozeß und Auslieferung;

Digitized by Google

b) Streitigkeiten über Geldforderungen auf Grund von Schädigungen, wenn der Entschädigungsanspruch dem Grunde nach von den Parteien anerkannt ist.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Unabhängigkeit, Ehre, Lebensinteressen, Ausübung der Staatsgewalt der vertragschließenden Länder berühren.*

3. Belgien-Rumänien 1905.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Gegenstände des Internationalen Privatrechts;
b) Gesellschaftsrecht, Zolltarife, Behandlung der Schiffe und der Schiffahrt im allgemeinen, Schutz der Fabrikmarken und des künstlerischen oder literarischen Eigentums;
c) Gegenstände des Zivil- und Strafprozesses.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Unabhängigkeit, Ehre, Souveränität, um staatliche Interessen der vertragschließenden Staaten oder um Verträge, an denen dritte Mächte beteiligt sind.*

Digitized by Google

Die Bedeutung der Meistbegünstigungs-Klausel für das Internationale Privatrecht.

Von Dr. jur. **Edith Springer**, Bonn.

Die Meistbegünstigungsklausel, jene Vereinbarung, durch die sich zwei Staaten verpflichten, einander die gleichen Rechte und Vergünstigungen zu gewähren, die sie einem dritten Staat, der damit als am meisten begünstigt erscheint, schon gewährt haben oder noch gewähren werden, findet sich in den meisten Staatsverträgen, die nicht rein politischen Charakter haben, sondern den Verkehr der Staaten und ihrer Angehörigen untereinander regeln sollen. Es ist von Interesse, zu untersuchen, ob die Klausel eine Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts ist und unter welchen Voraussetzungen, und ob ihr als solche eine selbständige rechtliche oder praktische Bedeutung zukommt.

Eine Meistbegünstigungs-Zusicherung kann auf zweifache Weise zwischen zwei Staaten vertraglich festgelegt werden. Entweder die Vereinbarung bedeutet, daß sobald einer der beiden vertragschließenden Staaten einem dritten Rechte gewährt, die eine Begünstigung bedeuten, sein Vertragsgegner dieselben Rechte auf Grund der Meistbegünstigungs-Klausel von selbst, also ohne neue Abmachung, erwirbt. Er tritt *ipso iuro* in die gleiche Rechtstellung wie der dritte Staat ein.

Oder aber die Zusicherung der Meistbegünstigung ist nur ein Vorvertrag, der für die vertragschließenden Teile erst die Verpflichtung begründet, im Falle der Begünstigung einer dritten Nation Verträge gleichen Inhalts nun auch mit dem Vertragsgegner abzuschließen. Ein Beispiel dafür ist die Zusicherung der Meistbegünstigung im Handelsvertrag mit Chile:

> „Art. 6: Die Staaten des Zollvereins und der Republik Chile kommen dahin überein, daß jede Begünstigung, ... welche einer von ihnen den Untertanen irgend eines anderen Staates bereits zugestanden hat oder künftig zugestehen möchte, bei Gleichheit des Falles und der

Digitized by Google

Umstände auf die Untertanen des anderen Teiles ausgedehnt werden soll und zwar unentgeltlich, wenn das Zugeständnis zugunsten jenes anderen Staates unentgeltlich gemacht ist, oder gegen Gewährung einer Entschädigung . . . . . wenn das Zugeständnis bedingungsweise erfolgt war."

Aehnlich findet sie sich in einer ganzen Reihe von Staatsverträgen.

Hier soll die Stellung der meistbegünstigten Nation nicht von selbst, bedingungslos gegeben werden, sondern die beiden vertragschließenden Staaten sichern sich nur zu, daß sie die Vorteile, die einem dritten Staat gewährt sind, „unter denselben Bedingungen" selbst erwerben können. Es wird noch nicht die Rechtslage der begünstigten Nation selbst gegeben, sondern nur ein Anrecht darauf, sie in derselben Weise, aber auf Grund eines neuen Vertrages, zu erwerben. —

Es ist selbstverständlich, daß die Meistbegünstigungsklausel, überall da, wo sie nur ein *pactum de contrahendo* ist, also nur eine Verpflichtung für die vertragschließenden Staaten bedeutet, einen neuen Vertrag einzugehen, bei der Untersuchung, ob sie eine Kollisionsnorm ist, von vornherein ausscheidet. —

Zu prüfen bleibt die Frage nur bei den unmittelbaren Klauseln, die in sich selbst die Wirkung haben, einem vertragschließenden Staat im Verhältnis zum anderen die Stellung der meistbegünstigten Nation zu gewähren. — Die Zusicherung findet sich in den deutschen Staatsverträgen in 2 Formen:

Entweder ist sie eine Generalklausel, verspricht „in allen Beziehungen" „alle" Rechte, die der begünstigte dritte Staat genießt, oder aber sie kommt vor auf einzelne Gebiete, — den Handelsbetrieb, die Einfuhr usw. — oder selbst auf einzelne Gegenstände, — die Anerkennung von ausländischen Handelsgesellschaften z. B. — beschränkt. In der unbeschränkten Form steht sie beispielsweise in zahlreichen deutschen Handelsverträgen.

Sie lautet übereinstimmend — abgesehen von geringen Abweichungen — etwa folgendermaßen: „Die Angehörigen eines jeden der kontrahierenden Staaten werden in allen Beziehungen dieselben Rechte, Begünstigungen und Vorteile genießen, welche

Digitized by Google

den Untertanen der am meisten begünstigten Nation gewährt werden."

Die Meistbegünstigungsklausel als Generalklausel sichert in „jeder Beziehung" die Stellung der meistbegünstigten Nation. Für die Untertanen der kontrahierenden Staaten umfaßt sie also sowohl deren öffentlichrechtliche, wie ihre privatrechtliche Rechtslage. „Vorteile und Begünstigungen" können auf dem Gebiet des Privatrechts den Untertanen einer anderen Nation erwachsen auf zwei Wegen. Einmal durch günstige Kollisionsnormen, dann aber auch durch vorteilhafte Bestimmungen des materiellen Fremden-Privatrechts. Durch Verabredung der Meistbegünstigung werden Rechte dieser Art, die einer dritten Nation zustehen, anwendbar auf die andere vertragschließende Nation.

1. Besteht die Begünstigung der Angehörigen eines dritten Staates in günstigen Bestimmungen des materiellen Fremdenrechts, so kommen durch die Vereinbarung des Meistbegünstigungs-Verhältnisses mit einer anderen Nation gleiche Normen für deren Angehörige zur Anwendung. Die Meistbegünstigungsklausel weist also hier auf das für die Untertanen eines dritten Staates bestehende Fremden-Privatrecht hin. Sie macht aber nicht etwa dieses Recht anwendbar für die Angehörigen der vertragschließenden Nation, sie gewährt ihnen nur gleiches Recht. Sie gibt mithin selbst eine materielle Entscheidung, die nur dadurch abgekürzt ist, daß auf eine bereits vorhandene Norm hingewiesen ist, statt sie zum zweiten Mal aufzustellen. Ein Beispiel mag das erläutern: Angenommen § 23 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gälte nur für Frankreich. Er würde also lauten: „Einem französischen Verein kann . . . . . durch Beschluß des Bundesrats Rechtsfähigkeit verliehen werden." Ist nun einem anderen Staat durch die Meistbegünstigungsklausel die gleiche Stellung zugesichert, so erübrigt es sich, eine gleiche Bestimmung auch bezüglich der Vereine dieses Staates zu erlassen. Es bedeutet also die Klausel z. B. in einem deutsch-niederländischen Vertrag angewandt auf diesen speziellen Fall": „Ein niederländischer Verein soll in Deutschland behandelt werden wie ein französischer", es gilt also von selbst der Satz:

Digitized by Google

„Einem niederländischen Verein kann . . . . . durch Beschluß des Bundesrats Rechtsfähigkeit verliehen werden."

Die Meistbegünstigungsklausel ist hier somit keine Kollisionsnorm. Sie gibt in abgekürzter Form eine materielle Entscheidung, sie ist, wie *Zitelmann* derartige Bestimmungen genannt hat (*Zitelmann:* Internationales Privatrecht: Bd. I, Seite 259 ff.) ein materieller Verweisungsrechtssatz."

2. Anders wenn die Begünstigung den Angehörigen des dritten Staates gewährt ist durch eine Kollisionsnorm. Durch die Meistbegünstigungsklausel wird die gleiche Kollisionsnorm gültig für die Angehörigen des anderen vertragschließenden Staates. Die Klausel gibt also hier noch keine materielle Entscheidung, sie ist selbst Anwendungsnorm. Auch hier möge das ein Beispiel erläutern. Angenommen: eine deutsche Kollisionsnorm begünstigt die französischen Vereine, indem sie ihnen in Deutschland Rechtspersönlichkeit zuspricht, wenn sie sie in Frankreich haben. Es wird also ihre Rechtsfähigkeit beurteilt nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung. Dann bedeutet die Meistbegünstigungsklausel in einem deutsch-niederländischen Vertrag angewandt auf diesen speziellen Fall: „Für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit niederländischer Vereine in Deutschland gilt die gleiche Kollisionsnorm wie für die französischen Vereine." Mit anderen Worten: Die Rechtspersönlichkeit niederländischer Vereine wird in Deutschland beurteilt nach niederländischem Recht. Für die Fälle, in denen die Meistbegünstigung nur bezgl. einzelner Gegenstände zugesichert ist, gelten natürlich die oben gefundenen allgemeinen Regeln. Es handelt sich um ihrer Natur nach der Generalklausel gleiche Rechtsätze. Die Untersuchung, ob und wann sie Kollisionsnormen sind, braucht sich hier nur darauf zu erstrecken, ob für den Gegenstand, hinsichtlich dessen die Stellung der meistbegünstigten Nation gegeben ist, eine Begünstigung durch Normen des Privatrechts überhaupt möglich ist, ob er also privatrechtliche Fragen in sich schließt.

Fast ebenso allgemein gehalten wie die Generalklausel ist die Klausel, die die Stellung der meistbegünstigten Nation für „alle Angelegenheiten des Handels, der Schiffahrt

Digitized by Google

und des Gewerbes" zusichert. Diese Bestimmung enthalten eine große Anzahl von Handelsverträgen. Sie wird dann ein Satz des internationalen Privatrechts sein, wenn — was nicht selten der Fall sein wird, — bei Handels-Schiffahrts- oder gewerblichen Unternehmungen der Untertanen des einen vertragschließenden Staates im Gebiete des anderen sich privatrechtliche Fragen ergeben, und wenn für die Beurteilung gleicher Fälle den Angehörigen einer dritten Macht günstige Kollisionsnormen (nicht fremdenrechtliche Bestimmungen!) gegeben sind. Diese gelten nun auf Grund der vereinbarten Meistbegünstigungsklausel auch für die Privatrechtsfälle der Untertanen des vertragschließenden Staates. Das gleiche gilt für eine weitere Form der Meistbegünstigungsklausel, die sich ebenfalls in einer Reihe von Handels-Schiffahrts- und Freundschafts-Verträgen findet. Hier wird dem anderen Staat jede einer dritten Macht in Bezug auf die Ausfuhr zugestandene Begünstigung gewährt. Auch bei der Ausfuhr können sich — z. B. hinsichtlich vertraglicher oder deliktischer Haftung — privatrechtliche Fragen ergeben. Die Frage, nach welchem objektiven Privatrecht sie zu beurteilen sind, beantwortet dann die obige Meistbegünstigungsklausel dahin, daß dasjenige Statut zur Anwendung kommt, das in einer günstigen, für einen dritten Staat geltenden Kollisionsnorm festgesetzt ist.

Eine dritte Gruppe von Meistbegünstigungsklauseln gewährt die Stellung der meistbegünstigten Nation in Bezug auf „Person und Eigentum". Auch diese Bestimmung bietet nichts Neues. Sie ist Kollisionsnorm wieder unter denselben Voraussetzungen, wie sie eben hinsichtlich der Klausel für Handel und Verkehr festgelegt sind. Das Gleiche gilt für eine Meistbegünstigungs-Zusicherung, wie sie sich beispielsweise im Handelsvertrag mit Argentien findet. Sie spezialisiert die Formel „in Bezug auf Eigentum" als: „alles, was die Erwerbung von Eigentum aller Art und jeder Benennung und die Verfügung darüber mittels Tausches, Verkaufs . . . . . usw. angeht." Auch sie ist Kollisionsnorm bei privatrechtlichen Fragen, beim Eigentumserwerb z. B., wenn eine durch eine entsprechende Kollisionsnorm begünstigte Nation existiert.

Digitized by Google

Das Ergebnis der Untersuchungen, ob und wann die Meistbegünstigungsklausel eine Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts ist, ist also kurz zusammengefaßt folgendes:

Es scheidet aus die Vorvertragsklausel.

Die unmittelbare Zusicherung der Meistbegünstigung, soweit sie auch in Bezug auf die privatrechtliche Stellung der Angehörigen des anderen Staates gegeben ist, ist, wenn die Begünstigung des dritten Staates in einem Satz des materiellen Fremden-Privatrechts besteht, nicht Kollisionsnorm, sondern materieller Verweisungsrechtssatz,

wenn die Begünstigung dagegen selbst durch eine Kollisionsnorm gegeben ist, ebenfalls Kollisionsnorm.

Kurz erwähnt seien hier noch zwei Meistbegünstigungsklauseln in besonderer Fassung, die sich in der Sammlung des geltenden internationalen Privatrechts von *Niemeyer* finden, (*Niemeyer:* Positives internationales Privatrecht § 67) ohne daß sie jedoch als Kollisionsnormen angesprochen werden können. Es ist dies zunächst ein Satz aus dem Handelsvertrag Deutschlands mit Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. 1873, S. 351).

> „Es ist wohlverstanden, daß, wenn der Hohe Hof von Iran den Angehörigen einer fremden Nation das Recht einräumen würde, in Persien Grundstücke, Magazine, oder andere Immobilien zu erwerben und zu besitzen, dasselbe Recht ebenso den Angehörigen des Deutschen Reiches eingeräumt wird."

Hierin liegt keine Norm des internationalen Privatrechts. Nach welchen Gesetzen sich der Erwerb des Eigentums vollziehen soll, ist nicht gesagt. Die Bestimmung gibt einen materiellen Rechtssatz. Unter der Voraussetzung, daß auch die Angehörigen dritter Nationen Eigentum an persischen Immobilien erwerben können, soll dieses Recht auch Deutschen zustehen. Es handelt sich also um einen Satz des Fremdenrechts, keine Kollisionsnorm. Eine weitere Bestimmung aus dem gleichen Vertrage, die ebenfalls bei *Niemeyer* aufgeführt ist, bestimmt in ihrem ersten Teil, daß „die Untertanen des Hohen Hofes von Iran in den Staaten des Deutschen Reiches den vollen Schutz der Gesetze genießen sollen, wie . . . . . die Unter-

Digitized by Google

tanen fremder Mächte." Darin liegt aber keine Anordnung, nach welcher Privatrechtsordung ihre Rechtsgeschäfte usw. beurteilt werden sollen. Sie stehen „unter dem Schutz der Gesetze", auch, wenn nicht das materielle Privatrecht schon bestimmt wird, sondern erst durch das in Deutschland — als dem Ort des Gerichts — geltende internationale Privatrecht festgestellt wird, welche Privatrechts-Ordnung maßgebend ist.

Der zweite Teil der Bestimmung: „Die Vertreter, Konsuln, Agenten des Hohen Hofes von Iran sollen in den Staaten des Deutschen Reiches bezüglich einer Dazwischenkunft von ihrer Seite zugunsten ihrer Landsleute bei den Behörden dieser Staaten die Befugnis besitzen, welche dort den diplomatischen Agenten und Konsuln der meistbegünstigten Nation eingeräumt ist", ist wohl eine Kollisionsnorm, aber nicht des internationalen Privat — sondern des internationalen Prozeßrechts. Sie gehört also auch nicht hierher.

Erwähnt mag zum Schluß noch eine Bestimmung aus dem Handelsvertrag mit Mexiko vom 5. Dezember 1882 (Art. 18) sein, die sich ebenfalls in der Sammlung von *Niemeyer* findet. Sie enthält in ihrem ersten Teil die ganz allgemein gefaßte Meistbegünstigungsklausel, doch nicht zugunsten aller Untertanen, sondern nur zugunsten der „Gesandten, Minister und Agenten". Sie ist also soweit — unter den oben ausgeführten Voraussetzungen, — Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts.

Die Untersuchung, ob die Meistbegünstigungsklausel in der allgemeinen und der spezialisierenden Fassung eine Kollisionsnorm ist, hat ein positives Resultat ergeben. Das Ergebnis erscheint um so bedeutsamer, als besonders in der Generalklausel, aber auch in den nicht so allgemein gehaltenen Bestimmungen, nahezu alle Materien des Privatrechts eingeschlossen sind, so daß wir hier Kollisionsnormen für alle Gebiete des bürgerlichen Rechts haben.

Trotzdem ist die Meistbegünstigungsklausel für das internationale Privatrecht von recht geringer Bedeutung. Einmal

Digitized by Google

ist sie für sich allein eine leere Form, die ihren Inhalt erst dann bekommt, wenn für die Angehörigen einer dritten Macht Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts erlassen sind. Es müssen aber diese Kollisionsnormen weiter auch noch eine Begünstigung für den Staat darstellen, dem die Meistbegünstigung zugesichert ist.

Dabei ist es sehr fraglich, ob und wann die Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung, etwa des Heimatsrechts, überhaupt eine Begünstigung darstellt. In dem oben erwähnten Beispiel bezüglich der Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften liegt eine Begünstigung zweifellos darin, daß sie nur den Voraussetzungen einer Rechtsordnung, und zwar ihres Heimatsrechts, zu genügen haben. Wenn jedoch z. B. die Geschäftsfähigkeit einer Person in Frage kommt, wird es kaum eine Begünstigung darstellen, ob dieses oder jenes Privatrecht anwendbar ist. Beim Erwerb von Grundeigentum wird entscheidend sein, welche der in Betracht kommenden Rechtsordnungen die Erwerbsmöglichkeit erleichtert, bei Ersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung wird die Frage nach dem „günstigeren" Recht sogar verschieden zu beantworten sein, je nachdem ob es sich um die Person des Geschädigten oder des Ersatzpflichtigen handelt. Sie wird mitunter überhaupt kaum zu entscheiden sein. Handelt es sich z. B. um die Form eines Rechtsgeschäftes, so kann es wohl im allgemeinen als Begünstigung aufgefaßt werden, wenn die Formen des Heimatsrechts anwendbar sind, die dem Handelnden geläufig und bekannt sind. Andererseits kann eine Begünstigung in der Anwendbarkeit der Rechtsordnung liegen, die am wenigsten Formzwang kennt, wobei freilich im einzelnen Fall wieder zu untersuchen wäre, ob nicht gerade die strengere Form hier einen Schutz des Handelnden bedeutet; man denke z. B. an das Erfordernis der Schriftlichkeit einer Bürgschaftserklärung im deutschen bürgerlichen Recht.

Allein dieser kurze Hinweis auf die Schwierigkeiten der Untersuchung, welche Rechtsordnung die günstigere ist, genügt um zu zeigen, daß nicht nur eine allgemeine Entscheidung nicht zu geben ist, daß vielmehr selbst im einzelnen Fall die Ent-

Digitized by Google

scheidung unbestimmt ist und meist verschieden ausfällt jenachdem, welche Stellung der Angehörige des anderen vertragschließenden Staates innerhalb eines Rechtsgeschäfts einnimmt.

Daraus ergibt sich dann aber als Ergebnis der vorliegenden Arbeit, daß die Meistbegünstigungsklausel, wie wohl sie eine Kollisionsnorm in weitestem Umfange sein kann, nur eine ganz geringe Bedeutung für das internationale Privatrecht hat.

Digitized by Google

James Napper Tandy.

Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts [1]).

Von Dr. **Wolfgang Mettgenberg,**
Feldkriegsgerichtsrat der Stellv. 30. Infanterie-Brigade.

Mit Begeisterung wurde die große französische Revolution in Irland begrüßt. Die Jahrhunderte alten nationalen und religiösen Gegensätze zwischen Irländern und Engländern wurden wieder stärker empfunden. In Belfast bildete sich im November 1791 der Bund der Vereinigten Irländer *(United Irishmen)*, der sich angeblich der Verbreitung der neuen französischen Ideen widmete. In ihrem Namen forderte er die Emanzipation der Katholiken, d. h. die Aufhebung der Gesetze, welche diese den Evangelischen gegenüber zurücksetzten, sowie Reformen in der Parlamentsverfassung. In Wirklichkeit lagen seine Ziele aber viel weiter. Tatsächlich wollte man Irland wiederum von England lostrennen, es unabhängig machen und ihm eine republikanische Verfassung geben. Man rechnete dabei auf eine Unterstützung durch Frankreich, mit dessen jeweiligen Machthabern ein geheimes Einverständnis — vielfach auf dem Wege über Hamburg — unterhalten wurde. Die Bevölkerung wurde durch Flugschriften bearbeitet, um sie mit den Zwecken der Bewegung vertraut nnd den englischen Machthabern gegenüber aufsässig zu machen. Infolgedessen verstand sich das britische

[1]) Die vorliegende Arbeit reiht sich an die gleichartigen Beiträge zur Geschichte des Deutschen Auslieferungsrechts an, welche in dieser Ztsch., Bd. 18 (1908) S. 40 fg.; Bd. 20 (1910) S. 46 fg., S. 172 fg. und S. 511 fg. veröffentlicht sind.

Digitized by Google

Parlament zu einer Reihe von Zugeständnissen. Ein großer Teil der gegen die Katholiken bestehenden Ausnahmegesetze, namentlich die berüchtigten Strafgesetze, wurden aufgehoben. Selbst politische Rechte wurden ihnen in gewissem Umfange gewährt. Doch traten die Vereinigten Irländer nun mit weiteren Forderungen hervor und ließen im Bewußtsein ihrer Stärke mehr und mehr die Maske fallen und ihre letzten Ziele erkennen. Die englische Regierung sah sich deshalb zu verschiedenen militärischen Maßnahmen genötigt. Es wurde ein Freiwilligenkorps gegründet und die Auflösung und Entwaffnung des Bundes der Vereinigten Irländer, der im Herbst 1796 etwa 100000 Mitglieder zählte, angeordnet. Kleinere Aufstandsversuche blieben vergeblich. Die erwartete französische Hilfe blieb aus. General *Lazare Hoche* ging zwar im Dezember 1796 von Brest aus mit 20000 Mann nach Irland unter Segel, mußte aber infolge von Stürmen umkehren. Ebenso scheiterten spätere französische Unternehmungen, zum Teil, weil sie keine genügend organisierte Unterstützung fanden. Trotzdem aber und trotz der mit allem Nachdruck betriebenen Gegenwirkungen der englischen Regierung gewannen die Vereinigten Irländer heimlich an Einfluß und Bedeutung und brachten es auf über 500000 Anhänger. Der allgemeine Aufstand wurde vorbereitet, und, obwohl die Pläne verraten waren, entbrannte er am 23. Mai 1798. Sofort wurde der Kriegszustand verkündet, und eine starke englische Militärmacht konnte der Bewegung nach heftigen Kämpfen und rücksichtslosem Durchgreifen Herr werden. Vergeblich schickte Frankreich wiederum Truppen, um die Aufständischen zu unterstützen. General *Jean Joseph Amable Humbert*, dem hauptsächlich die Leitung der von Frankreich aus betriebenen Unternehmungen oblag, konnte zwar am 4. August 1798 in Irland mit einer kleinen Truppenmacht landen, wurde aber schon Anfang September nach kurzem Gefecht zur Uebergabe gezwungen. Nur ein Teil seiner Leute entkam. England blieb auch zur See siegreich, und es gelang ihm, durch eine Verschmelzung des irischen und britischen Parlaments am 1. Januar 1801 eine engere Verbindung zwischen Irland und England herzustellen und, wenn auch nur vorläufig, ruhigere Verhältnisse

Digitized by Google

in Irland zu schaffen. „Die Union des Haifisches mit seiner Beute", nannte Lord *Byron* diese sogen. Finalunion[2]).

Bei den unter dem Oberbefehl des Generals *Humbert* nach Irland entsandten Truppen befanden sich zahlreiche irische Offiziere, die im französischen Heere Dienste genommen hatten. Zu diesen gehörte namentlich *James Napper Tandy*, der Sohn eines Dubliner Kaufmanns, der in Irland als langjähriger Anhänger der Unabhängigkeitsbestrebungen sehr volkstümlich war, sodaß man auf seine Mitwirkung große Hoffnungen setzte. Er war in Frankreich, wohin er hatte flüchten müssen, Brigadegeneral geworden und erhielt als solcher im August 1798 den Befehl, von Dünkirchen aus die Fregatte „Anakreon" zur Unterstützung des Oberbefehlshabers nach Irland zu führen[3]). In seiner Begleitung befanden sich verschiedene seiner Landsleute; unter ihnen *William Corbet*[4]), ein Freund von *Thomas Addis Emmet*, und der seit vielen Jahren in Frankreich ansässige und in französischen Diensten zum Rittmeister beförderte *James Bartholomew Blackwell*, den *Napper Tandy* zu seinem Generaladjutanten ernannt hatte[5]). Erst Mitte September konnte die Landung auf einer kleinen Insel an der Küste von Donegal bewerkstelligt werden. Die irische Flagge wurde gehißt und

---

[2]) Die hier gegebene Darstellung des irischen Aufstandes beruht auf *Hume, History of England*, Bd. 18 (London 1835) S. 93 fg.; *Karl Wilhelm Harder*, die Auslieferung der vier politischen Flüchtlinge *Napper Tandy, Blackwell, Mores (Morris)* und *George Peters* im Jahre 1799 von Hamburg an Großbritannien unter Widerspruch von Frankreich. Nach den Akten des hamburgischen Staatsarchives mitgeteilt und kritisch beleuchtet (Leipzig 1857); *W. J. Fitzpatrick, Secret service under Pitt* (London 1892); *Ernst Schultze*, Englands Spionage gegen Irland (1916) in der „Deutschen Strafrechtszeitung" Bd. 3 (1916) S. 223 fg.

[3]) Ueber *Napper Tandy*, seine Genossen und ihre Schicksale vgl. außer *Harder* (Anm. 2) und *Fitzpatrick* (Anm. 2) S. 70—90. 342—350 das Stichwort „*Tandy, James Napper*" in *Leslie Stephen* und *Sydney Lee, Dictionary of national biography* Bd 55 (London 1898) und *Adolf Wohlwill*, Neuere Geschichte der Freien und Hansestadt Hamburg, insbesondere von 1789—1815 (Gotha 1914) S. 211—229.

[4]) Ueber *Corbet* vgl. die in Anm. 3 genannten Schriften und das Stichwort „*Corbet, William*" in dem erwähnten *Dictionary of national biography* Bd. 12 (London 1887).

[5]) *Blackwell* ist in dem *Dictionary of national biography* nicht zu finden.

[6]) *Napper Tandy* nannte sich „*Jones*"; *Corbet* — „*George Pieters*"; *Blackwell* — „*Blackfest*". Vgl. *Harder* (Anm. 2) S. 7 und unten Anm. 15.

Digitized by Google

der Versuch gemacht, die Bevölkerung zum Anschluß an die Expedition und zum Aufstand zu bewegen. Bald aber erhielt *Napper Tandy* Nachricht von der entscheidenden Niederlage, die der Oberbefehlshaber *Humbert* erlitten hatte. Es blieb ihm nichts anderes übrig, als sich mit seinen Leuten wieder einzuschiffen. Er entging den englischen Kreuzern, konnte aber infolge von Stürmen die französische Küste nicht erreichen und entkam nach Norwegen. Von Bergen aus konnte er mit *Blackwell* und *Corbet* über Kopenhagen nach Hamburg gelangen. Hier trafen sie mit dänischen und französischen Pässen am Abend des 22. November 1798 ein und gingen unter falschen Namen durchs Tor[6]).

Der damalige englische bevollmächtigte Minister bei der Hansestadt Hamburg, *Sir James Crawford*, war besonders tätig, die vielfach über Hamburg laufenden Verbindungen des Bundes der Vereinigten Irländer mit den französischen Machthabern aufzudecken und seine Pläne zu erkunden. Er wurde dabei von *Samuel Turner*, der in der Geschichte der politischen Polizei Englands jener Zeit eine ziemliche Rolle spielt und sich selbst als zu den Vereinigten Irländern gehörig hinzustellen wußte, ausgiebig unterstützt[7]). Die Neutralität Hamburgs wurde freilich wenig geachtet. Der Gesandte hatte von seiner Regierung geradezu Anweisung, „die Handelskorrespondenzen der Kaufleute dem britischen Interesse dienstbar zu machen und den Verabredungen auf die Spur zu kommen, welche die französische Regierung auf dem Wege über Hamburg zur Unterstützung des irischen Aufstandes traf. Schon als *Reinhard* dort noch französischer Gesandter war, wurden von ihm stammende oder durch ihn vermittelte Briefschaften, die sich auf Förderung der irischen Erhebung bezogen, englischerseits aufgefangen“[8]). So erhielt der englische Gesandte auch alsbald von der Anwesenheit der irisch-französischen Offiziere Kenntnis. Er wandte sich schon am 23. November an den Prätor, den Leiter der Hamburgischen Kriminalpolizei, und verlangte die Festnahme und Auslieferung

[7]) Vgl. über *Samuel Turner* namentlich *Fitzpatrick* (Anm. 2) und sein Stichwort im *Dictionary of national biography*.

[8]) *Wohlwill* a. a. O. S. 212.

Digitized by Google

der staatsgefährlichen Untertanen seines Königs, damit er sie an Bord eines Schiffes und nach England bringen lassen könne. Der Prätor erklärte sich bereit, britische Untertanen, die ihm der Gesandte bezeichnen werde, festnehmen zu lassen, lehnte es aber ab, sie ohne Genehmigung des Rates dem Gesandten auszuliefern. Zunächst erfolgte daher am 24. November 1798 die Festnahme. Der Wirt des Gasthofs, in welchem *Napper Tandy, Blackwell* und *Corbet* abgestiegen waren, erklärte dem Polizeikommando, daß bei ihm vier anscheinend zusammengehörige Fremde wohnten. Es stellte sich dann in der Tat heraus, daß außer jenen dreien noch ein weiterer Irländer, nämlich *Hervey Montmorency Morres*, anwesend war. Dieser war an den Kämpfen *Humbert's* in Irland beteiligt gewesen, befand sich aber schon seit dem 7. Oktober 1798 in Hamburg und erwartete dort *Napper Tandy,* um mit ihm nach Paris zu gehen[9]). Auf Ersuchen des englischen Gesandten wurden sie nun sämtlich festgenommen, auf verschiedene Wachen verteilt und gefesselt. Vergebens erhoben *Napper Tandy* und *Blackwell* gegen ihre Festnahme Einspruch und wiesen auf ihre Eigenschaft als französische Offiziere hin.

Auf sie beriefen sich aber noch an demselben Tage auch der französische Gesandte *Marragon* und der französische Konsul *Lagau,* sobald sie die in früher Morgenstunde vorgenommene Verhaftung erfahren hatten. Sie wandten sich alsbald an den Hamburgischen Bürgermeister und verlangten die sofortige Freilassung von *Napper Tandy* und *Blackwell,* die beide in französischen Diensten ständen. Sie bezeichneten eine Auslieferung französischer Offiziere an England als eine Verletzung des Völkerrechts und der Neutralität. Noch an demselben 24. November wurde daher eine außerordentliche Ratssitzung einberufen. Zu einer Entscheidung kam es aber nicht. Es wurde vielmehr beschlossen, den Verhafteten die Ketten abzunehmen und sie einstweilen in sicherer Verwahrung zu halten, dagegen von ihrer sofortigen Auslieferung oder Freilassung abzusehen.

[9]) Vgl. über *Morres* die in Anm. 3 genannten Schriften und das Stichwort „*Morres, Hervey Montmorency*" im *Dictionary of national biography* Bd. 39 (London 1894).

Digitized by Google

Außerdem sollten der kaiserliche und der preußische Gesandte um ihren Rat gebeten werden. Graf *von Buol-Schauenstein* als kaiserlicher Gesandter gab auf Befragen mündlich zu verstehen, daß nach seiner Meinung das Recht entschieden auf Englands Seiten sei, daß aber freilich die französische Regierung im Falle der Auslieferung der Stadt zu schaden suchen werde. Zurückhaltender war der preußische Gesandte *von Schultz*. Er wies lediglich als auf einen ähnlichen Fall auf die im Juni 1754 erfolgte Auslieferung des ehemaligen preußischen Ordonnanzoffiziers und späteren österreichischen Rittmeisters Freiherrn *Friedrich von der Trenck* hin, der in Danzig auf preußisches Ersuchen festgenommen, förmlich übergeben und auf die Festung Magdeburg gebracht worden sei[10]). Der russische Gesandte, den man ebenfalls befragte, glaubte persönlich den Rat geben zu sollen, man möge die Gefangenen entwischen lassen, den englischen Gesandten aber rechtzeitig vorher davon in Kenntnis setzen, damit er sich ihrer bemächtigen könne. Die Versuche, den letzteren zu einer Zurücknahme des Auslieferungsgesuchs zu bewegen, blieben jetzt und auch späterhin vergeblich. Auch der Vorschlag, die Angelegenheit durch den Schiedsspruch einer neutralen Macht entscheiden zu lassen, drang nicht durch. Es wurde deshalb vom Rat beschlossen, die Direktoren des niedersächsischen Kreises, zu dem Hamburg gehörte, nämlich den König von Preußen und den Herzog von Braunschweig, um Rat und Hilfe zu bitten und diesen Beschluß dem englischen und französischen Gesandten mitzuteilen.

Während letzteres geschah, berichtete der preußische bevollmächtigte Minister *von Schultz* am 29. November 1798 seinem König, daß der Hamburgische Rat sich „an des Kreises ausschreibende Fürsten und Direktoren“ gewandt habe, daß er aber außerdem den Schutz des preußischen Königs „als Haupts und Garants der Neutralität des nördlichen Teutschlands“

[10]) Vgl. „des Freiherrn *Friedrich von der Trenk* merkwürdige Lebensgeschichte. Von ihm selbst als ein Lehrbuch für Menschen geschrieben, die wirklich unglücklich sind, oder noch gute Vorbilder für alle Fälle zur Nachfolge bedürfen.“ 2. Aufl. 3 Teile in 3 Bänden (Wien 1787) Bd. 2 S. 10—12; *Ferdinand von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 2 Bde. (Leipzig 1888, 1897) Bd. 2 S. 181.

Digitized by Google

erbitte[11]). Er teilte zugleich mit: „Ich habe (die anliegende Hamburgische Note) lediglich *ad referendum* genommen und erbitte mir höchstdero Befehle in Ansehung der darauf zu erteilenden Antwort, indem ich es mir nicht erlaube, in diesem *ratione principii* wohl nicht sehr zweifelhaften, in Ansehung der politischen Verwicklungen und Rücksichten aber, bei der großen Erbitterung der Parteien und der nur zu bekannten Verfahrungsart des französischen Direktoriums unstreitig bedenklichen Falle Ew. Majestät Höchster Einsicht und Gutfinden im mindesten vorzugreifen." Das preußische Kabinettsministerium — *Finckenstein, Alvensleben, Haugwitz* — entwarf am 4. Dezember 1798 ein Kreisdirektorialreskript an die Stadt Hamburg, in welchem es hieß: „. . . Wir billigen daher zuvörderst Euer Benehmen und Eurer den beiden Gesandten zuletzt getane Erklärung und geben Euch sodann das auf der Grundlage aller zivilisierten Staaten und insbesondere im deutschen Vaterland durch ein allgemeingültiges Herkommen feststehende Prinzip zu Eurer ferneren Richtschnur zu erkennen, daß die Auslieferung eines ausländischen Staatsverbrechers unter den geeigneten Erfordernissen, ohne Ansehen seiner sonstigen Person, von einem Staat dem anderen requirierenden Staat nicht zu versagen sei. In Absicht der Anwendung dieses Grundsatzes wird es indeß darauf ankommen, daß konstiere, ob der p. *Napper Tandy* und die Mitverhafteten wirklich als Untertanen Seiner Großbritannischen Majestät gegen dero Staaten sich eines hochverräterischen Verbrechens schuldig gemacht, und daß, wenn solches der Fall ist, Ihr zuvörderst noch als eine billige, sich von selbst ergebende Bedingung der Auslieferung dieser vier Verhafteten von der Krone Großbritannien die ausdrückliche, bestimmte Zusicherung zu verlangen habt, daß dagegen künftighin von derselben jeder in ihrem Gebiet befindliche, von einem niedersächsischen Kreisstand wegen Hochverrats reklamierte Einwohner dieses Kreises gleichmäßig ausgeliefert werden solle. Wenn beide Erfordernisse erfüllt sind, so werdet Ihr Euch nicht entziehen können, den *Napper Tandy* und seine Mitver-

[11]) Die hier und im Folgenden angeführten Schriftstücke befinden sich im Geheimen Staatsarchiv in Berlin.

Digitized by Google

hafteten der großbritannischen Behörde zu überliefern; . . .“ *Friedrich Wilhelm III.* war mit diesem Entwurf nicht völlig einverstanden und fragte: „. . . *Quant au droit, livrerait-on Dumouriez à la France, si la France le réclamait?* . . .“ Er sei nicht gewillt, einem etwaigen Antrage Frankreichs auf Auslieferung von Emigranten zu entsprechen. Die Kabinettsminister erwiderten: Als „verfassungsmäßige und rechtliche Grundsätze“ „stehen durch das natürliche Staats- und Völkerrecht und das wenigstens in Deutschland allgemein vorhandene Herkommen völlig fest, daß die Auslieferung eines Hochverräters an den requirierenden beteiligten Staat nicht zu versagen sei, daß aber freilich das Verbrechen desselben dem auslieferndem Staat auf eine zu seiner Gewißheit hinreichende Art konstieren müsse; und daß als vorgängige Bedingung der requirierende Staat die Reziprozität in ähnlichen Fällen zu leisten verspreche.“ Das scheine gegen Frankreich zu entscheiden; man dürfe aber der französischen Regierung gegenüber nicht zu nachgiebig sein. „Auch Frankreich (kann) den Grundsatz wegen Auslieferung von Hochverrätern zu seinen Gunsten in Anwendung bringen, wenn es die Auslieferung des *Dumouriez* verlangen wollte, die alsdann nach unserem Dafürhalten in rechtlicher Rücksicht gleichfalls nicht verweigert werden dürfte. Indeß bemerken wir für diesen von Ew. Majestät gnädigst erwähnten Fall, daß *Dumouriez* selbst ihn wohl zu fürchten scheint, indem er sich nicht zu Hamburg, sondern im Holsteinischen still aufhält“ [12]). Im übrigen aber könne England keine „vollkommene Reziprozität

[12]) Holstein als ein zum Deutschen Reiche gehöriger Gebietsteil Dänemarks scheint damals in besonderem Maße von politischen Verbrechern als Asyl aufgesucht worden zu sein, da von der fortschrittlichen dänischen Regierung erwartet wurde, daß sie etwaigen Auslieferungsanträgen nicht stattgeben werde. Vgl. *Mettgenberg, Georg Friedrich Rebmann.* Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts (1910) in dieser Ztsch. Bd. 20 S. 46 fg. Damit steht wohl auch folgende Stelle aus der in Anm. 13 unter c) genannten Schrift in Zusammenhang; „Die Ankunft dieser in der gegenwärtigen Weltgeschichte so eng verwebten Männer (in Bergen) wurde natürlich gleich ruchbar und auch dem englischen Gesandten in Kopenhagen hinterbracht. Der dasige englische Gesandte, der von dem neutralen Dänemark die Arretierung dieser Irländer nicht zu erhalten sehen mochte, soll an den englischen Gesandten in Hamburg geschrieben haben, daß er von diesem ebenfalls neutralen, aber freilich schwächeren Staate als Dänemark, die Auslieferung der Irländer fordern möchte.“

Digitized by Google

gegen den niedersächsischen Kreis für ähnliche Fälle" übernehmen, da nach der englischen Verfassung auch der Täter schwerster Verbrechen nicht ausgeliefert werden könne, vielmehr in England nach englischem Recht abgeurteilt werden müsse. Die Reziprozitätsbedingung könne also von England gar nicht oder doch nur durch eine förmliche Parlamentsakte erfüllt werden. So gewinne man jedenfalls viel Zeit und werde möglicherweise schon durch den Frieden einer Entscheidung überhoben. Der König wünschte aber, bevor er sich schlüssig mache, den Herzog von Braunschweig zu diesem Vorschlage zu hören. Das Kabinettsministerium schrieb daher am 24. Dezember 1798 an diesen, dem König sei vorgeschlagen worden, „daß in einer dem Magistrat zu erteilenden Resolution zur Basis das Prinzip aufgestellt werde, daß allerdings der Magistrat die Auslieferung von Hochverrätern, mithin auch die der verhafteten vier Irländer, insofern denen gegen ihr Vaterland begangene Verbrechen ihm bis zu seiner Gewißheit hinreichend konstieren, dem requirierenden Staat nicht versagen könne." Das Schreiben fährt fort: „Dieses Prinzip scheint uns durch das natürliche Staats- und Völkerrecht und das wenigstens in Deutschland ziemlich allgemein gültige Herkommen, sowie selbst durch das Bedürfnis unserer Zeit zu sehr begründet und rechtlicher Ausstellungen zu wenig fähig zu sein, als daß es nicht einen nachteiligen Eindruck hervorbringen dürfte, wenn zwei erhabene Fürsten dasselbe in der ihnen anheimgestellten kreisausschreibamtlichen oder auch nur schiedsrichterlichen Entscheidung aus besorglichen Rücksichten gegen Frankreich umgehen wollten." Bedenkliche Folgen würden aber vermieden und Zeit gewonnen, „wenn man den Magistrat in der Resolution zugleich anwiese, als eine durchaus unumgängliche Präliminarbedingung bei der requirierten Auslieferung von der Krone Großbritannien zu verlangen, daß sich dieselbe vorher gegen den niedersächischen Kreis zu der vollkommensten Reziprozität in Absicht aller künftig etwa bei seinen Ständen vorkommenden ähnlichen Hochverrats- und Auslieferungsfälle ausdrücklich anheischig mache. Eine solche Reziprozitätszusicherung scheint schon an sich in der natürlichen Billigkeit und der zwischen den meisten

Digitized by Google

Staaten bei Auslieferungen wirklich bestehenden Observanz so vollkommen begründet zu sein, daß man ohne Zweifel auch im vorliegenden Fall allen rechtlichen Anspruch darauf hat." Tatsächlich aber könne England diese Bedingung nicht erfüllen, wie auch der Gesandte *von Schultz* bestätigt habe. Dieser hatte nämlich auf eine Anfrage des Kabinettsministeriums am 21. Dezember berichtet, daß „zufolge der britischen Konstitution die Zusage einer Verhaftungs- und Auslieferungsreziprozität so gänzlich außer der Macht der Krone" liege, „daß man noch nie ein Exempel von einem Faktum, wodurch diesem Prinzip wäre derogiert worden, gehabt hat, obgleich in manchen Fällen, z. B. da der bekannte Bibliothekar *Raspe*, welcher seinen Fürsten, den Landgrafen *von Kassel*, ansehnlich bestohlen, ingleichen sogar ein gewisser hannoverischer Kassenbeamter *Niemann* mit einer großen herrschaftlichen Kasse, nach England entflohen waren, selbst vom Hofe und dem Ministerio ebenso angestrengte als vergebliche Versuche gemacht worden sind, vom Parlament die Befugnis zur Arretierung und Auslieferung von Verbrechern, welche außerhalb Landes delinquiert, zu erlangen." Dieser Bericht wurde dem Schreiben an den Herzog von Braunschweig beigefügt. In seiner Antwort vom 28. Dezember 1798 meinte dieser, der Vorschlag des Berliner Kabinettsministeriums habe das Bedenken, daß seine Befolgung Frankreich durch das Anerbieten der Auslieferung an England, England aber durch die unerfüllbare Bedingung in gleicher Weise beleidige. Am besten sei es vielleicht, die Gefangenen als Folge des „Neutralitätssystems" einfach bis zum Frieden festzuhalten.

Bald hernach — am 6. Januar 1799 — bat auch der französische Gesandte in Berlin, *Emanuel Josef Sieyès*, die preußische Regierung unmittelbar, sie möge die Freilassung von *Napper Tandy* und *Blackwell* erwirken; er bestand auch am 18. Februar auf einer Entscheidung, als er bis dahin noch keine Antwort erhalten hatte. Das Ergebnis von alledem war, daß der Gesandte *von Schultz* im Auftrage der preußischen Regierung dem Hamburgischen Rat durch einen Syndikus mündlich mitteilen durfte, es müsse der Stadt Hamburg selbst überlassen

Digitized by Google

bleiben, „nach denjenigen Verhältnissen und Umständen, welche für sie die dringlichsten und besorglichsten wären, ihre Maßregeln zu nehmen", da es sich weder um eine „eigentliche Kreissache" handle, noch die „bestehende Neutralitätsveranstaltung" in Frage komme.

Inzwischen befanden sich die vier Irländer immer noch in Hamburg in Haft, die man ihnen möglichst erleichtert hatte. Der Senat wurde sowohl von französischer wie von englischer Seite bedrängt und bedroht. Der französische Gesandte *Marragon* verließ Hamburg Ende März 1799. Im April schickten die Engländer Kriegsschiffe in die deutsche Bucht und gaben an, das sei zum Schutze Hamburgs erforderlich. Unerwarteterweise mischte sich nun auch Zar Paul I. von Rußland, der eine von Hamburg aus betriebene Propaganda revolutionärer Ideen und den Einmarsch französischer Truppen befürchtete, in den Streit ein. Er bot seine Unterstützung an, um im Verein mit Preußen und Dänemark die Franzosen aus Norddeutschland fernzuhalten. Preußen lehnte aber die russische Mitwirkung ab und war nur bereit, Dänemark, das als Inhaber des Herzogtums Holstein Mitglied des niedersächsischen Kreises und des norddeutschen Neutralitätsverbandes war, zuzulassen. Alles dies erwies sich aber als unnötig, da ein französischer Einmarsch nicht ernstlich geplant war. Nichtsdestoweniger aber trat Rußland in der Auslieferungsangelegenheit so nachdrücklich für die englischen Ansprüche ein, daß es das Zögern Hamburgs mit dem Abbruch der diplomatischen Beziehungen und dem Embargo auf alle Hamburgischen Schiffe in russischen Häfen beantwortete. In Hamburg selbst waren die Meinungen geteilt. Die überwiegende Mehrheit stand wohl auf Seiten Englands. Doch fehlte es auch nicht an Stimmen, welche für die Ansprüche Frankreichs eintraten. So waren die „Oberalten" der Meinung, daß die Auslieferung an England im Widerspruch mit den Grundsätzen des Völkerrechts stehen würde und sich jedenfalls nur durch die Notlage rechtfertigen lasse. Es wurden auch Flugschriften in Umlauf gesetzt, welche die verschiedenen Möglichkeiten be-

Digitized by Google

sprachen und befürworteten [13]). Schließlich blieb dem Hamburgischen Senat nichts anders übrig als sich zu entscheiden und zwischen zwei Uebeln das vermeintlich kleinere zu wählen. Er entschied sich für die englische Forderung: Am 1. Oktober 1799 wurden die vier Gefangenen unter militärischer Begleitung dem englischen Gesandten übergeben und alsbald auf ein englisches Kriegsschiff gebracht [14]).

Rußland stellte jetzt seine diplomatischen Beziehungen zu Hamburg wieder her. Dagegen wurden gemäß Beschluß des französischen Direktoriums vom 9. Oktober 1799 den Hamburgischen diplomatischen und konsularischen Agenten in Frankreich ihre Pässe zugestellt, die französischen diplomatischen Vertreter in Hamburg zurückgerufen und alle Hamburgischen Schiffe in französischen Häfen beschlagnahmt. In der Begründung zu diesem Beschluß, der allen verbündeten und neutralen Staaten mitgeteilt werden sollte, nannte das Direktorium die Auslieferung *„un attentat contre le droit des gens et un*

---

[13]) Mir sind drei, bei den Akten des Geheimen Staatsarchivs in Berlin befindliche zu Gesicht gekommen, nämlich (alle anonym):

a) „Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier" (Hamburg 1798).
(Der Verfasser hält es für gerecht und politisch richtig, die Verhafteten an England auszuliefern).

b) „Einige Bemerkungen über die unter dem Titel: Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier, erschienenen Schrift (Hamburg 1798).
(Der Verfasser enthält sich eines bestimmten Vorschlags).

c) „Zurechtweisung oder Beleuchtung der Verhältnisse zwischen Hamburg, Frankreich, England, und die hier verhafteten Irländer. Veranlaßt von die in dieser Beziehung herausgekommenen Betrachtungen eines Hamburger Bürgers" (Hamburg 1799).
(Der Verfasser meint, man solle die Gefangenen nicht ausliefern, sondern bis zum Frieden auf Frankreichs Kosten verwahren).

[14]) Die Angaben über den Zeitpunkt der Auslieferung schwanken. Doch scheint der 1. Oktober 1799, den *Harder* a. a. O. S. 55 und *Wohlwill* a. a. O. S. 226 angeben, der richtige zu sein. Die ausländischen Schriftsteller führen meist andere Daten an. So *Fitzpatrick* a. a. O. S. 81 den 29. September 1799; ganz unrichtig *Ludovic Beauchet, Traité de l'extradition* (Paris 1899) S. 182 und *Sir Edward Clarke, A treatise upon the law of extradition. 4 th edition, prepared by the author and E. Percival Clarke* (London 1903) S. 23 das Jahr 1792; *A. Billot, Traité de l'extradition* (Paris 1874) S. 108 das Jahr 1801. Richtig dagegen von *Martitz* a. a. O. (Anm. 10) Bd. 2 S. 182 und *A. Teichmann, Les délits politiques, le régicide et l'extradition* (1879) in der *Revue de droit international et de législation comparée* Bd. 11 S. 479–481.

Digitized by Google

crime contre l'humanité, une grave offense faite à la République Française"[15]). Es begründete ihn weiter damit, „*que les lois de la neutralité imposent aux Etats, qui jouissent de ses bienfaits, des devoirs, qui tiennent à tout ce que les principes de la sociabilité et ceux du droit public ont de plus sacré; que le plus impérieux de ces devoirs est d'éloigner tout acte d'hostilité du territoire neutre, et par là d'offrir à la personne de tous les citoyens et sujets des nations belligérantes une protection assurée et un asile égal contre toute violence exercée en vertu des lois de la guerre; considérant que depuis l'orgueil et le fanatisme de quelques gouvernements sont parvenus à rallumer le feu de la guerre, les attentats contre le droit des gens se multiplient d'une manière effrayante; que c'est surtout le chef d'un empire reculé au nord de l'Europe et de l'Asie, qui sans provocation de la part des Français, se fait l'instrument de la haine du gouvernement anglais contre la République Française et contre les principes libéraux et philanthropiques sur lesquels elle est fondée; que ce chef prodigue des menaces et des insultes à tous les gouvernements qui ne partagent pas sa politique aveugle et passionée; que si le cours de cette corruption morale et politique n'était pas arrêté par un appel à tous les gouvernements, qui n'ont pas encore participé à cet état de dégradation, et par la punition de ceux, qui en ont partagé la honte; si enfin ces attentats n'étaient pas signalés à l'opinion publique avec la réprobation, qu'ils méritent, on pourrait craindre, qu'un jour les lois de la guerre fussent sans frein, et les lois de la paix sans garantie*

---

[15]) Abgedruckt: *Moniteur no. 27* des Jahres VIII; *Rédacteur* vom *26. Vendémiaire* des Jahres VIII, *no.* 1400; *de Martens, Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange etc. conclus par les puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et Etats dans d'autres parties du monde depuis 1761 jusqu' à présent* Bd. 7 *(Gottingue 1801)* S. 373; *Georg Friedrich von Martens,* Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren europäischen Völkerrechts in einer praktischen Sammlung von Staatsschriften aller Art in teutscher und französischer Sprache. Nebst einem Anhange von Gesetzen und Verordnungen, welche in einzelnen europäischen Staaten über die Vorrechte auswärtiger Gesandten ergangen sind. 2 Bde. 2. Bd. (Göttingen 1802) S. 283; *Harder* a. a. O. S. 56.

Digitized by Google

qu'il n'existat plus de barrière contre les progrès d'une dissolution générale, et que l'Europe rétrogradat rapidement vers l'état de barbarie . . ." Diese schwülstigen Sätze scheinen schon damals auf die neutralen Staaten keinen großen Eindruck gemacht zu haben. Jedenfalls lehnten es Holland und selbst Spanien ab, dem französischen Ersuchen entsprechend den Hamburgischen Handel zu schädigen. Es kam dann Hamburg zustatten, daß in Frankreich anfangs November 1799 die Regierungsform wieder geändert wurde. Der Rat hoffte, nunmehr wieder bessere Beziehungen herstellen zu können. Am 13. Dezember 1799 richtete er an die Konsuln ein von seinem Syndikus entworfenes Schreiben folgenden Inhalts[16]): „*Quellesque soient peut-être les préventiones, qui vous indisposent contre les magistrats de la ville de Hambourg, ils ne peuvent cependant se défendre de revenir à Vous sous les auspices des derniers fortunés événements arrivés à Paris. En voyant la nation entière se livrer aux plus belles, aux plus consolantes espérances, vous nous permettrez au moins de les partager et de faire des voeux pour leur accomplissement. Vous êtes trop éclairés et trop justes, pour ne pas être convaincus de la sincérité de nos sentiments à cet égard et pour douter un moment, que nous ne prenions toujours une bien sensible part à la prospérité de la nation française. L'événement fâcheux de l'arrestation et extradition de quatre Irlandais, source fatale de beaucoup d'erreurs, de préventions et d'injustices, semble avoir irrité le Directoire au point de ne pas même vouloir s'appercevoir, combien la conduite, que nous avons tenu, était irréprochable et marquée au coin des plus grands, des plus attentifs égards et ménagements pour le gouvernement de la République. Un enchaînement fatal de circonstances des plus impérieuses ne nous permit pas, il est vrai, de la satisfaire; mais tout lui avait cependant prouvé, que c'était bien malgré nous, et que si pendant des années entières nous avions donné de fortes*

[16]) Abgedruckt: *Moniteur* vom 31. Dezember 1799 (no. 100 des Jahres VIII); *Nouvelles politiques* 1800 no. 3, 4; *von Martens*, Erzählungen (Anm. 15) S. 285; *Harder* a. a. O. S. 60.

Digitized by Google

preuves d'attachement de la République, ce n'était pas au moins un si grand tort, que d'avoir dans un cas critique et difficile montré de la confiance dans sa générosité et sa modération. Cependant devant des hommes justes et équitables des faits seuls doivent parler; et c'est pour vous les faire connaître, que nous prenons la liberté de vous en donner les détails les plus exacts dans cet exposé.

Parmi ces quatre hommes nommés Napper Tandy, Blackwell, Morris et Peters (Corbet), il n'y a que les deux premiers, qui peuvent fixer votre attention; les deux autres Morris et Peters ont été regardés constamment par la légation de la République comme des véritables sujets de la Grande-Bretagne. Dans aucun acte quelconque, dans aucune note officielle et non officielle il n'a été dit, que les deux nommés Morris et Peters fussent au service de la République, ou lui appartinssent d'une manière ou d'autre par des rapports civils ou militaires. Le ministre n'en a même jamais réclamé la liberté nommément ou individuellement. Tous les actes et notes ministérielles se bornent à demander explicitement la liberté des deux individus nommés Napper Tandy et Blackwell. L'histoire n'offre pas d'exemple, qu'une puissance belligérante se soit crue autorisée à pouvoir protéger dans un Etat neutre les sujets avoués de son ennemi. Pour se le permettre il a fallu jusqu' à présent, qu'ils lui fussent au moins attachés par des liens civils ou militaires. Vous êtes trop justes, Citoyens Consuls, et incapables de nous faire un crime de l'extradition de deux hommes, qui appartenaient incontestablement à une autre nation et étaient absolument étrangers à la République. Ce n'est que sur les faits, qui regardent l'arrestation et l'extradition de Napper Tandy et Blackwell, que nous devons nous arrêter.

Vous nous permettrez de relever ici la précaution, que la sagesse du citoyen Grouvelle, ministre de la République à la cour de Copenhague, jugea nécessaire à leur égard, et qui, si elle avait été suivie par la légation française d'ici, nous aurait épargné bien des peines et tous les maux, que

Digitized by Google

les passions, les erreurs et les préventions nous ont suscités à leur égard. Ce ministre éclairé, qui sans doute, respectait trop le gouvernement de Copenhague, pour en appréhender les moindres attentats, y jugea cependant leur sûreté à ce point précaire, et les réclamations du gouvernement britannique à ce point fondées et légitimes, que, pour mieux les soustraire aux recherches et réquisitions du ministre de cette cour, il crut même nécessaire de leur donner sa propre demeure pour asyle. Ils arrivent, usant, par un égarement inconcevable, d'un stratagème, qui seul devait les exposer: ils savent, ils voyent, que tous les Français Républicains et tous ceux, qui sont au service de la République, jouissent non seulement de la plus grande sûreté dans notre ville, mais ils sont même distingués et accueillis avec amitié, et oublient cependant tout ce qu'ils doivent à-la-fois à eux-mêmes, à leur sûreté, à leur état, à leur honneur, et se glissent dans notre ville furtivement et comme des malfaiteurs sous de faux noms et de faux caractères. Napper Tandy prend le nom de Jones et se dit négociant venant de Philadelphie; Blackwell prend celui de Barthélemy Blackfest et se dit également négociant venant de l'Amérique. Le ministre britannique demande officiellement l'arrestation et l'extradition des deux hommes, sujets du roi de la Grande-Bretagne et appelés Jones et Barthélemy.

Il est assez généralement connu qu'en Allemagne on ne se refuse pas aisément aux demandes ministérielles des cours étrangères, qui réclament des personnes de leur nation. Le citoyen Reinhard, ministre de la République, avait bien trouvé la même facilité de notre part.

L'officier de police se présente le premier chez le nommé Jones, se fait connaître et lui demande son nom; il dit se nommer Jones. Sur cet aveu on lui annonce son arrestation à la demande du ministre d'Angleterre et comme sujet du roi de la Grande-Bretagne: il ne se déclare pas, même alors garde son masque et se soumet sans murmures, sans explication ou protestation quelconque, aux réquisitions du gouvernement britannique. On trouve sur lui

Digitized by Google

son épée aux armes irlandaises. Comment douter après ceci de la vérité des déclarations du gouvernement britannique? Comment supposer, qu'un officier au service de la République se permettrait de porter une épée aux armes britanniques? C'est ainsi, que cet homme, de son aveu appelé Jones, de son aveu négociant et de son aveu et par des faits incontestables sujet du roi de la Grande-Bretagne, se livre lui-même à la réquisition du ministre de ce souverain et se constitue son prisonnier. Les arrêts avaient été annoncés de la même manière et avec la même précaution au nommé Barthélemy Blackfest. Ce n'est qu'après que l'arrestation lui avait été annoncée et qu'il était en effet déjà prisonnier du ministre requérant, qu'il leva tardivement le masque et et voulut passer tout d'un coup pour un officier français sans néanmoins en donner la moindre preuve. Il est presque inutile d'observer, que si par des explications aussi tardives et aussi insuffisantes des hommes pouvaient échapper aux arrêts, il n'y aurait plus personne, qui en changeant de nom et de qualité, ne cherchât à se soustraire aux plus justes et légitimes arrestations.

La légation française ne tarda pas à les réclamer comme officiers brevetés de la République. Le ministre n'a jamais jugé à propos de confier ces brevets à nous-mêmes et ne nous en a pas seulement donné les copies. Il aurait été cependant évidemment d'une grande utilité de nous fournir les moyens de pouvoir documenter et vérifier tout de suite au gouvernement britannique leur véritable rapport actuel avec la République. En regardant peut-être comme une prérogative de son poste, de pouvoir exiger une croyance implicite dans ses affirmations officielles, le ministre devait au moins se rappeler, que par-là il justifiait les mêmes prétentions du ministre britannique. Celui-ci les avait déclarés officiellement sujets du roi de la Grande-Bretagne: il l'avait même dit le premier et le soutenait: il avait indiqué officiellement les noms, sous lesquels il s'étaient fait arrêter eux-mêmes. Sur Jones, on avait trouvé l'épée aux armes britanniques. Nous était-il permis après des circon-

Digitized by Google

stances de cette force de refuser équitablement toute croyance aux déclarations officielles du ministre britannique et de n'en accorder qu' à celles du ministre de la République? Le ministre d'Angleterre instruit de l'opposition de celui de la République en demanda l'extradition avec plus de véhémence en y joignant les plus violentes menaces et nous faisant craindre le plus vif ressentiment de la part de son gouvernement. Des diplomates estimés soutenaient, que tous ces faits et plusieurs exemples dans l'histoire militaient fortement pour les réclamations du gouvernement britannique. Parmi les exemples on s'appuyait surtout de celui de l'arrestation du fameux Trenk, qui, quoiqu' au service de la Russie, avait été arrêté à Dantzig à la réquisition du ministre de Prusse et remis en son pouvoir comme sujet prussien. Résistant à-la-fois au menaces de l'Angleterre et à toute la force de ces arguments plausibles, nous crûmes ne pas pouvoir nous conduire d'une manière plus satisfaisante pour le gouvernement de la République, qu'en confiant la décision de cette affaire délicate à un prince, qui, lié à la République par un traité de paix et d'amitié, avait avec nous un même puissant intérêt pour observer et maintenir les principes d'une stricte neutralité. Ces motifs nous portèrent à remettre cette affaire à la décision du roi de Prusse en sa qualité de premier prince-directeur du Cercle de la Basse-Saxe et de garant de la neutralité du nord de l'Allemagne, et au prince co-directeur du Cercle.

Il ne nous appartient pas, Citoyens Consuls, d'analyser les motifs, qui ont empêché le roi de ne pas la décider. Vous savez, que, malgré nos instantes sollicitations, le roi l'a laissa toujours indécise. L'empereur de Russie enfin s'en mêla, il ne s'en tint pas à de vaines menaces. Pendant plusieurs mois, qu'a duré notre résistance inutile, il nous fallut supporter le poids des plus séverès hostilités de la part de la Russie: ses escadres dominant dans la mer du nord et devant l'embouchure de l'Elbe nous enlevaient nos vaisseaux. Des avis, aussi alarmants que dignes de foi, nous faisait même craindre, si non une occupation effective

Digitized by Google

de la part des troupes russes, au moins leur débarquement certain dans nos environs et leur apparition devant nos portes comme ennemis. Cependant au milieu de ces inquiétudes, qui devaient nous faire regarder notre résistance comme absolument gratuite et appréhender qu'en même nous exposant, nous ne réussirions pas à sauver les prisonniers et à pouvoir satisfaire le gouvernement français en ce point, rien ne fut oublié, pour obtenir au moins de pouvoir garder les prisonniers jusqu'à la paix. Nous implorâmes les interventions de presque toutes les puissances; mais tous les efforts étaient vains. Le roi de Prusse déclara enfin ne pas vouloir prononcer dans cette affaire. Ce refus inattendu d'un si grand et puissant gouvernement après un si long et profond silence et à cette époque était bien fait pour augmenter et justifier nos alarmes et ouvrir nos yeux sur les dangers d'une plus longue résistance. L'empereur, chef de l'empire, se joignit en même temps aux demandes de ses alliés et ne nous dissinula pas, „que notre résistance devait finir à moins que nous ne voulussions nous y voir forcés au nom des lois constitutionelles de l'empire.“ Malgré toutes ces insinuations comminatoires nous nous permimes cependant une dernière tentative en nous offrant de solliciter auprès du gouvernement de la République, pour que ces prisonniers fussent échangés contre quelques autres prisonniers de marque faits sur les puissances-coalisées. Mais cette tentative n'eut pas plus de suite, que tout ce que nous avions fait jusqu'à présent. Nous ne nous en sommes pourtant pas laissé refonder et venons de renouveller, ces jours-ci, nos plus instantes sollicitations auprès du gouvernement britannique pour adoucir le sort de ces prisonniers.

Voilà les faits véritables de ces malheureux événements. Si vous les considérez sans prévention, Citoyens Consuls, et réfléchissez équitablement sur les ménagements, que nous impose notre situation délicate et fortement exposée, vous vous convaincrez aisément, qu'il etait d'une impossibilité absolue de persister après un an d'efforts inutiles, dans une plus longue résistance. Notre ruine et anéantissement entier

Digitized by Google

en auraient été la suite inévitable et même bien gratuitement, comme nous l'avons démontré. Le seul moyen, qui nous restait pour nous y soustraire, était celui de se confier dans la générosité française. Vous justifierez, Citoyens Consuls, comme nous osons nous en flatter, par le retour de votre amitié et de votre bienveillance cette confiance, que la sévérité peu méritée du Directoire n'a même pu effacer entièrement dans nos âmes; et nous espérons, qu'aprés avoir dans votre sagesse tout mûrement pesé, vous ne balancerez plus à faire cesser les mesures sévères, que le Directoire a pris et ordonné contre cette ville. Recevez en même temps l'hommage de notre profond respect."

Mit dieser ausführlichen und demütigen Darstellung des Sachverhalts hatte der Hamburgische Rat kein Glück. *Bonaparte* als erster Konsul ließ das ganze Schreiben im *Moniteur* vom 31. Dezember 1799 veröffentlichen und druckte darunter seine Antwort ab, sodaß diese längst aller Welt bekannt war, ehe sie noch in Hamburg eingetroffen war. Die Antwort vom 30. Dezember 1799 aber lautete[17]):

[17]) Abgedruckt: Siehe Anm. 16; *Harder* a. a. O. S. 68; *von Martens* a. a. O. S. 290; *Gourgaud, Mémoires pour servir à l'histoire de France sous Napoléon, écrits à Sainte Hélène, sous sa dictée par les généraux qui ont partagé sa captivité, et publiés sur les manuscrits entièrement corrigés de la main de Napoléon.* Bd. 1 (Paris, Berlin 1823) S. 99. Napoleons hochmütigen Worten ist grade in diesem Zusammenhang vielfach sein eigenes, allem Völkerrecht hohnsprechendes Verhalten entgegengehalten worden. *Teichmann* (Anm. 14) schreibt S. 481: „*On serait tenté d'applaudir à ces paroles, si l'on ne savait que trois ans plus tard le même homme faisait, au mépris de la souveraineté étrangère, en pleine paix et sur de simples soupçons, arrêter et fusiller dans les fossés de Vincennes un prince de la maison de Bourbon, le jeune et infortuné duc d'Enghien.*" *J. Saint-Aubin, L'extradition et le droit extraditionnel, théorique et appliqué, suivi du texte de tous les traités de l'extradition conclus par la France jusqu' à ce jour (2 parties, Paris 1913)* äußert sich in Bd. 1 S. 394 ähnlich: „*Cette belle indignation ne manque pas d'ironie, soit dit en passant, de la part de celui qui, trois ans plus tard, faisait arrêter par des soldats français, en territoire étranger, sur de simples soupçons, et amener à Vincennes pour le faire fusiller, un jeune prince de la maison de Bourbon, le duc d'Enghien.*" *Fitzpatrick* berichtet a. a. O. S. 89, 90, *Napoleon* habe zur Entschuldigung seines Vorgehens gegen den Herzog *von Enghien* sich grade auf den Fall *Napper Tandy* berufen. An Hamburg rächte er sich jedenfalls, wie *Harder* a. a. O. S. 72 berichtet, indem er 1804 den ihm hinderlichen britischen Residenten beim niedersächsischen Kreise *Rumbold* auf neutralem hamburgischen Gebiete festnehmen und wegführen ließ.

Digitized by Google

„Nous avons reçu votre lettre, Messieurs. Elle ne vous justifie pas. Le courage et les vertus conservent les Etats. La lâcheté et les vices les ruinent. Vous avez violé l'hospitalité. Cela ne fut pas arrivé parmi les hordes les plus barbares du désert. Vos concitoyens vous le reprocheront à jamais. Les deux infortunés, que vous avez livrés, meurent illustres. Mais leur sang sera plus de mal à leurs persécuteurs, que n'aurait pu le faire une armée.“

Dieses Nachspiel erregte begreiflicherweise großen Unwillen bei dem preußischen König. Auch der russische Kaiser war sehr unangenehm berührt. Jedenfalls aber wurde nicht lange nachher das französische Embargo auf die Hamburgischen Schiffe aufgehoben, und die auswärtigen Beziehungen Hamburgs gestalteten sich allmählich wieder günstiger. Von Bedeutung war hierbei zweifellos, daß späterhin bekannt und verbreitet wurde, die Ausgelieferten sollten nicht am Leben gestraft werden. In der Tat wurde keiner von ihnen hingerichtet.

Gegen *Napper Tandy* und *Morres* schwebte seit Jahren eine Untersuchung wegen Hochverrats, der sie sich durch die Flucht entzogen hatten. Zunächst wurde daher gegen diese beiden von Februar bis Mai 1800 vor dem *Court of King's Bench* in Dublin ein Verfahren durchgeführt, in welchem es sich nur um die Frage handelte, ob sie mangels freiwilliger Gestellung nach der Parlamentsakte vom 6. Oktober 1798 ohne weiteres als des Hochverrats überführt zu gelten hatten[18]). Die Strafbestimmung dieses *statute* betitelt: *„An act to compel certain persons who have been engaged in the late rebellion, which has broken out in this kingdom, to surrender themselves and abide their trials, respectively, within a limited time, on pain of beeing attainted of high treason,“* lautete nämlich[19]): *„Whereas the following persons have been notoriously engaged in the said rebellion, either by taking up arms or*

[18]) Vgl. *T. B. Howell, A complete collection of state trials and proceedings for high treason and other crimes and misdemeanors from the earliest period to the year 1783, with notes and other illustrations, compiled, continued from the year 1783 to the present time by Thomas Jones Howell* Bd. 27 (London 1820) S. 1191—1279.

[19]) *Howell* (Anm. 18) S. 1198.

Digitized by Google

levying war against his majesty, or by having corresponded with, or adhered to, his ennemies; or by otherwise fomenting or promoting the same, or acting therein, and beeing conscious of their guilt have fled from justice; that is to say — (names) — James Napper Tandy and Hervey Morres. Be it therefore enacted, that the said several persons, and each of them, shall stand attainted of high treason, and shall be liable to all the pains and penalties of law annexed tho the crime of high treason, unless they, and each of them, shall severally and respectively surrender themselves to one of the judges of his majesty's Court of King's Bench, or to some justice of the peace within this kingdom, before the first day of December, 1798, and shall respectively abide such charges as shall be made against them respectively, for, and on account of, the several treasons aforesaid, with which they have been charged." Die Angeklagten und für sie ihre Verteidiger, zu denen der bekannte *John Philpot Curran* gehörte, wandten dagegen ein, sie seien am 24. November 1798 in Hamburg auf Ersuchen des britischen Gesandten, der von seiner Regierung entsprechenden Auftrag gehabt habe, verhaftet und dadurch verhindert worden, sich vor dem 1. Dezember freiwillig dem Gericht zu stellen. Die Geschworenen gaben ihren Spruch, nachdem sie das Zeugnis von *Sir James Crawford* gehört hatten, zu Gunsten der beiden Angeklagten ab, sodaß nunmehr die Sache zum ordentlichen Verfahren kommen mußte. *Napper Tandy* wurde von Dublin nach Lifford in Donegal überführt, um sich wegen seiner Landung auf irischem Boden zu verantworten. Am 7. April 1801 fand die Verhandlung statt. Er war geständig und wurde zum Tode verurteilt. Die Hinrichtung sollte am 4. Mai stattfinden. Sie unterblieb jedoch; hauptsächlich wohl deshalb, weil *Napoleon* für den Fall der Vollstreckung des Todesurteils mit Vergeltungsmaßregeln drohte und einen höheren englischen Offizier als Geisel in Anspruch nahm[20]). Lord *Grenville* scheint aber auch sonst die Hinrichtung als politisch bedenklich angesehen zu haben. Jedenfalls

[20]) Vgl. *Moritz Brosch*, Geschichte von England Bd. 9 (Gotha 1895) S. 261; *Fitzpatrick* a. a. O. S. 84, 85; *Wohlwill* a. a O. S. 228.

Digitized by Google

suchte man nach einem Ausweg und sprach zunächst die Begnadigung in der Form aus, daß man die Todesstrafe in Verbannung umwandelte. Später fand dann doch die bedingungslose Freilassung des Verurteilten statt, und *Napper Tandy* konnte am 14. März 1802 in Bordeaux unter großem Jubel der Bevölkerung landen. Er starb dort am 24. August 1803. *Blackwell* und *Morres* kamen leichteren Kaufs davon. Sie wurden gegen Bürgschaft freigelassen. *Morres*, der am 10. Dezember 1801 seine Freiheit wieder erhielt, blieb zunächst in Irland, trat aber 1811 in französische Dienste und starb 1839 als französischer Oberst. *Corbet* endlich entfloh 1803 aus dem Gefängnis in Dublin und gelangte nach Frankreich, wo er es zum Divisionsgeneral brachte und 1842 starb.

Neben dem, was die beteiligten Stellen amtlich zu den auslieferungsrechtlichen Fragen, die der Fall *Napper Tandy* hervorrief, zu sagen hatten und bekanntgaben, sind in jener Zeit auch sonst Meinungsäußerungen laut geworden und verbreitet worden. Der Verfasser der in Hamburg erschienenen Schrift „Einige Bemerkungen über die unter dem Titel: „Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier“ erschienenen Schrift“ gibt einen Ueberblick über die Behandlung von Auslieferungsfällen, deren Nutzanwendung auf den vorliegenden Fall er absichtlich unterläßt. Er führt aus[21]): „Ein Staat hat als Staat im allgemeinen kein vollkommenes Recht, die Auslieferung seiner Untertanen, die sich in dem Gebiete eines fremden Staats befinden, von diesem zu fordern. Will ein Staat dies vollkommene Recht, die Auslieferung seiner Untertanen von einem anderen Staate zu verlangen, sich erwerben, so kann dieses nur durch beiderseitige Einwilligung und Verabredung bewirkt werden. Ist eine solche Konvention zwischen zwei Staaten entweder ausdrücklich oder stillschweigend — indem man sich gegenseitig nach vorhergegangener Requisition seine Untertanen ausliefert, geschlossen, so entsteht hieraus auf der einen Seite das vollkommene Recht,

---

[21]) Vgl. die in Anm. 13 unter b) genannte Schrift.

Digitized by Google

diese Auslieferung zu verlangen, und auf der anderen Seite bürdet der andere Staat sich die Verbindlichkeit auszuliefern auf; dieses muß stets reziprok sein. Als ausdrückliche und auf bestimmte Zeit geschlossene Konventionen sind mir nur die wegen der Deserteurs bekannt. Die übrigen Verdächtigen liefert fast jeder Staat gern aus, weil das eigene Land dadurch gewinnt, wenn es von diesen Leuten gereinigt wird. Die Requisitionen müssen in der Regel schriftlich geschehen; wenigstens würde ich als Richter auf keine an mich ergangene mündliche soviel Rücksicht nehmen, daß ich gleich mit der Arretierung zuführe; ich würde den zu Verhaftenden von den Polizeibedienten genau beobachten lassen, bis ich ein förmliches Requisitionsschreiben erhalten hätte. Dieses Requisitionsschreiben muß notwendig den vollen Namen, Geburtsort und Stand des zu Verhaftenden bestimmt enthalten; auch muß das von demselben erweislich oder doch wahrscheinlich begangene Verbrechen mit Anführung der hauptsächlichsten Gründe, die den Verdacht wider denselben bestärken, darin bemerkt sein. Wenn nun auf diese Weise ein Richter von der Obrigkeit oder dem Geschäftsträger eines fremden Staates um die Verhaftung irgendeiner Person gehörig und in aller Form ersucht wird, und er alsdann weiß, daß sein Staat entweder Kartell mit dem requirierenden Staat hat, oder daß sich beide Staaten ihre Untertanen gegenseitig ausliefern, so kann er die Arretierung, ohne daß er Vorwürfe zu befürchten hätte, durch seine Unterbedienten vornehmen lassen. Diese muß aber derart sein, daß man sich bloß der Person des zu Verhaftenden versichert, und dahin zugleich achtet, daß nichts von seinen Papieren oder sonstigen Effekten abhanden kommt. Die Arretierung muß durch nichts, was den Arretierten irgend entehren könnte, begleitet sein; derselbe ist höchstens nur als einer, auf den der Verdacht fällt, als habe er irgend eine Handlung, die gegen die Gesetze seines Landes ist, begangen, zu betrachten Es versteht sich von selbst, daß dieses eine Ausnahme leidet, wenn der volle Beweis von dem Verbrechen, welches der Inhaftierte begangen, dem Requisitorialschreiben beigelegt ist. Die requirierte Obrigkeit ist in diesem Fall nicht Richter des Arrestanten; folglich kann sie ihn auch

Digitized by Google

mit keiner Strafe belegen, so wie auch keiner mit Recht eher bestraft werden kann, bevor er gerichtet worden ist; in wohlorganisierten Staaten wenigstens, wo nicht Machtsprüche für Recht gelten. Sobald als die Arretierung bewirkt worden, so ist die Pflicht der requirierten Obrigkeit, baldmöglichst, eigentlich selbst schon bei der Inhaftierung, den Arretierten durch einen beeidigten Aktuarium summarisch abhören zu lassen. In dieser Abhörung wird der Inhaftierte nach seinem Namen, Geburtsort, Stand und Gewerbe befragt, und ihr ganzer Zweck ist, sich zu überzeugen, ob der Arretierte und der, um dessen Verhaftung die Requisition ergangen, ein und dieselbe Person sei. Ist die in dem Requisitorialschreiben befindliche Anschuldigung nicht genugsam bescheinigt, so wird derselbe auch hierüber summarisch verhört. Ueber das Ganze nimmt der Aktuar ein Protokoll auf. Stimmt nun dieses mit dem Hilfsschreiben völlig überein, sodaß nicht der geringste Zweifel übrig bleibt, der Arretierte sei nach seinem Namen, Geburtsort, Stand usw. derselbe, um dessen Auslieferung nachgesucht worden, und es zeigt sich nicht der geringste Verdacht, daß irgendein Dritter vielleicht ein näheres Recht an dem Arrestanten hat oder sonst ein Umstand der weiteren Aufklärung bedürfte, so kann die requirierte Obrigkeit, wenn sie sonst übrigens befugt ist, für sich allein auszuliefern, die Auslieferung nach erhaltenen Reversalen — in welchen nämlich förmlich bezeugt wird, daß der Requirent die Auslieferung des Inhaftierten nicht aus einem gewissen zustehenden Recht verlange und dagegen in allen ähnlichen Fällen zu gleichen Gefälligkeiten bereit und willig sei — ohne Bedenken bewerkstelligen. Hat die requirierte Obrigkeit das Recht, für sich allein auszuliefern nicht, so muß sie höheren Orts die Anzeige, der sie das Hilfsschreiben und das bei der Inhaftierung aufgenommene Protokoll beilegt, davon machen, wobei sie zugleich ersucht, ihr die Befugnis hierzu zu erteilen. Bei schwierigen Fällen, wo eine Obrigkeit, die auch sonst das Recht für sich allein auszuliefern hat, dieses wegen eintretender besonderer Umstände allein für ihren Kopf zu tun nicht wagen will, verfährt sie auf gleiche Weise und befreit sich dadurch, daß sie Verhaltungsmaßregeln erbittet, von aller

Digitized by Google

weiteren Verantwortung. — Dieses sind die Regeln und Grundsätze, die nach meiner Meinung durchaus gelten und beobachtet werden müssen."

Sie geben in der Tat ein klares Bild der um die Wende des 18. Jahrhunderts in deutschen Landen herrschenden Rechtsanschauungen. Ganz anderer Art als diese allgemeingehaltenen Betrachtungen ist ein Aufsatz, der in London unter dem Titel *„The question of Napper Tandy"* in der Zeitung *„The Morning Chronicle"* am Freitag, den 1. November 1799 (no. 9499) erschien. Er lautet:

„As the conduct of the Government of Hamburgh in detaining and ultimately delivering up Mr. Napper Tandy is likely to prove a fertile source of mischief to that Commercial City; and must we fear in consequence materially injure a most important branch of our own mercantile interests, it would be consolatory to know that the measure was proper in itself, and not, as the Government of France loudly asserts in its Manifesto, contrary to the Law of Nations. We fear, however, that a refutation of this charge is not a very easy task.

The French Government, indeed, relies on a circumstance of aggravation which perhaps may not be essential to the Law of the case — that of the fugitive having borne a military commission in the service of their Republic; for there seems no doubt that he is liable to be treated as a British subject, notwithstanding that commission, and the only doubt on this point is, whether a Neutral Power, finding him claimed as a subject by both the Belligerent Parties, ought to have assumed the authority of deciding between them either in fact or in law upon his true national character.

But the question we should wish to see solved favourably for the Senate is, whether a fugitive charged with high treason against his Sovereign ought by the Law of Nations to be delivered up to the State he belongs to, by the Government of a Foreign Country into which he has peaceably entered, contrary to his own claim of protection. The

Digitized by Google

enquiry seems the more necessary, because we apprehend the usage of Nations, from which the Law of Nations must in general be inferred, has uniformly been favourable to Suppliants in such cases. We could adduce many instances in proof of this practice, and are aware of no exception to it, at least in modern times and among Civilised States.

The great Oracle of the Law of England, Lord Coke, says — „It is holden, and so has been resolved, that divided Kingdoms, under several Kings leagued together, are sanctuaries for Subjects or Servants flying for safety from one Kingdom to another, and, upon demand made by them are not, by the Laws and Liberties of Kingdoms, to be delivered. And this", he adds, „some hold it grounded upon the Law in Deuteronomy — Non trades servum domino suo, qui ante confugerit." — 3d Institute, cap. 84.

This learned Author proceeds to give instances of such protection being allowed, notwithstanding a demand made by the Sovereign of the fugitive — one in the case of Cardinal Pool, who, being an English subject and attainted of High Treason, was ineffectually demanded by Henry VIII. of the French King; and another in the case of Morgan and others, who, having committed Treason against Elizabeth, also took refuge in France, and were protected there against all her efforts to have them delivered up. The French King in the latter instance reminded Elizabeth that she had in like manner protected Montgomery, the Prince of Condé and other French refugees, and defended the practice on the reason of the case — „Omnia regna profugis esse libera: Regum interesse ut sui quisque Regni Libertates tueatur"; „and so", adds our Author, „it rested." He then concludes by saying — „We could add more examples of this kind, but these shall suffice."

This great authority seems to warrant the extension of the merciful rule in question to offences of every description; and we apprehend it is pretty generally allowed by Writers on the Laws of Nations to be unlimited, if we consider it with reference only to the strict right of the protecting State,

Digitized by Google

where no particular Treaty has provided for the giving up offenders. The courtesy and policy of Nations has sometimes admitted exceptions in respect of crimes which strike not at the safety only of a particular State, but that of human Society in general, such as Murder, Forgery, and the like; but such cases, we conceive, have stood on the ground of voluntary concessions, rather than any obligation in justice.

Very different are the considerations that apply to what are usually called State offences, for the punishment of which, we believe, the sanctuary of a foreign territory has rarely, if ever, in modern times been violated. Treason against one Society is often, as in the present calamitous times, encouraged and protected by another; and it has often happened that, from the nature of Civil Broils, the most virtuous characters in a community have fallen under the denomination of Rebels, and been obliged to escape the vengeance of the successful party by flying to a foreign Country.

Such refugees are not unfrequently deserving of respect as well as compassion, and their number as well as their character interests humanity in their favour to make their asylum secure. The justice, the vengeance, or policy of their own Government generally finds victims enough in the prisoners of Civil War, whithout pursuing its miserables exiles into the place of their retreat; and sometimes a merciful Sovereign is embarassed by the number of exemplary offenders on whose fate he is obliged to decide, as was lately the case in Ireland. From these and other obvious considerations, the right of giving asylum to Suppliants accused of Treason has, we believe, rarely, if ever, in modern times, been very strenuously disputed, and has been generally exercised without complaint, or any diminution of friendship between Nations.

We would not compare the enormous crime of which Mr. Napper Tandy and his associates stand accused, in a moral view with what France imputes to her numerous

Digitized by Google

Emigrants scattered over every friendly as well as hostile territory in Europe, many of whom have borne arms against their Country and accepted commissions from foreign Powers at War with it. But those who have recognised the French Government as legitimate, which is the case with the Senate of Hamburgh, cannot well dispute that the political descriptions of those persons as offenders against their respective States are exactly the same; and we do not see with what consistency they could refuse to apply the same rule to them. Those unhappy Emigrants, therefore, are certainly much interested in supporting the principle of the Law of Nations for which the Directory now contends; and we can remember when France was loudly exclaimed against for her insolence and cruelty in obliging the petty States on her frontier, not to give them up, but only to expel them. This was then alleged to be a gross violation of the Sovereign Rights and Independency of Nations; and we think it was so, though France had certainly more to apprehend from her Emigrants in Switzerland than England from Napper Tandy at Hamburgh.

France has of late, we believe, desisted from such demands; but, in the plenitude of her arrogance, she never demanded the persons of those miserable men to be given up to satisfy her vengeance. Whether, therefore, on the whole, it was just, humane, and politic to give an opposite example appears to us as questionable, as the consistency of it with the Laws, or in other words the practical Morality of Nations" [22]).

Der Fall *Napper Tandy* blieb lange im Gedächtnis haften. Er gilt heute allgemein als ein wichtiges Ereignis in der Ent-

[22]) In der Zeitung schließt hier nachstehende Notiz an: „*A ministerial paper states, the french shooting the Emigrants taken prisoners at Constance as a recognition of the principle on which ministers insisted on the surrender of Napper Tandy. There is not the least similarity between the cases. Cruel as is the proceeding of the Republic towards brave men, the only part of the Emigrants who have acted manfully, it is a different thing to punish persons fighting against their country, taken in battle, and to insist on the surrender of a traitor by a feeble neutral state.*"

Digitized by Google

wicklungsgeschichte des politischen Asyls[23]). In der Zeit, als dieses in der Rechtsanschauung der deutschen Lande um sein Dasein kämpfte, wurden wiederholt die Auslieferung der irischen Aufrührer und ihre Folgen in die Erinnerung zurückgerufen. So findet sich im Jahre 1817 in der Zeitschrift „Minerva", die sich eingehend mit den „Entwicklungen des deutschen Bundes" und dem in ihren Augen hochbedeutsamen Auslieferungsfall *Massenbach* beschäftigte, auch der Fall *Napper Tandy* warnend erwähnt[24]). Sie schreibt[25]): „Unter *Napoleons* politischen Verbrechen stellt man mit Recht die gewaltsame Entführung des Herzogs *von Enghien* aus einem fremden Gebiete oben an; es ist aber eins, ob eine solche Wegnahme durch offenbare Gewalt geschieht, oder ob die größere physische Macht des einen Staates dazu mißbraucht wird, die Auslieferung durch ausdrückliche Drohung oder das bloße Gefühl der Schwäche zu erzwingen. Als im Jahre 1798 der irländische Rebell *Napper Tandy* in Hamburg verhaftet und an England ausgeliefert wurde, fand dies allgemeinen, gerechten Tadel, und obgleich hier nur die Uebereilung eines einzelnen Staatsbeamten im Mittel lag, so mußte es doch die Stadt selbst hart genug als eine Verletzung des Völkerrechts büßen." Auch in England setzte sich im Anschluß an die schon im Morning Chronicle angedeuteten Gesichtspunkte mehr und mehr die Ansicht durch, daß man Hamburg völkerrechtswidrig zu einer Handlung gezwungen habe, die man nicht billigen könne. Als 1867 Mr. *Cullagh Torrens* im *House of Commons* seine Rede über den unbefriedigenden Zustand des englischen Auslieferungsrechts hielt, besprach er eingehend den Fall *Napper Tandy*. Er sagte bei dieser Gelegenheit u. a.[26]): *„Ireland goaded to madness, broke forth in rebellion;*

[23]) Wie schon die angeführten Stellen ergeben, ist der Fall *Napper Tandy* fast in jedem auslieferungsrechtlichen Werke mindestens erwähnt. Vgl. auch *Alfredo Moscatelli, I delitti politici et gli attentati anarchici in materia di estradizione* (1899) in der *Rivista penale* Bd. 49 S. 356.

[24]) Vgl. *Mettgenberg, Christian von Massenbach.* Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts (1910) in dieser Ztsch. Bd. 20 S. 172 fg.

[25]) Minerva. Ein Journal historischen und politischen Inhalts. Bd. 4 (1817) S. 182.

[26]) *Hansard's Parliamentary Debates, 3rd series, commencing with the accession of William IV.* Bd. 189 (24. Juli bis 21. August 1867) London 1867, S. 972, 973.

Digitized by Google

and, when the revolt was crushed with inhuman slaughter, three of the survivers escaped to Hamburgh, and there in a free and neutral city, believed themselves secure. Our Resident, Sir James Crawford, was instructed to demand that they should be delivered up, and the magistrates yielded so far as to give him a party of police . . . By every principle of honour, humanity and law they were deterred from making the surrender — by all their sense of weakness and dependence for commercial life on the safety of their ships at sea they were tempted to yield. They stood out manfully against the threats of Lord Grenville and Mr. Pitt for eleven months and they only then succumbed because the Czar Paul of Russia had, by our government, been persuaded to lay an embargo on their vessels in his ports . . . Lord Cornwallis, a wise and just man, then Viceroy of Ireland, wrote confidentially to dissuade the government from a proceeding which he foresaw could only entail reproach and humilation; but his opinion beeing disregarded, he was obliged to order the fugitives for trial. Tandy was indicted for treason, condemned and left for execution. Lord Cornwallis wrote to the Duke of Portland the reasons why he had respited him; but when his successor, Lord Hardwicke, commuted the sentence to transportation for life, Tandy refused . . . While Tandy lay in Lifford goal the negotiations for peace drew near a close at Amiens. Napoleon wrote to his brother Joseph on no account to sign the preliminaries until General Tandy was restored to France; and after having waded kneedeep in violence and illegality our government thought it prudent not only to liberate the condemned traitor, but to place him on board a neutral ship by which he was conveyed to France." Für das heutige englische Urteil scheint es zweifellos zu sein, daß das Vorgehen des englischen Gesandten in Hamburg hinterher als völkerrechtswidrig angesehen wird. Die Verhaftung der

Digitized by Google

Irländer wird immer wieder als *contrary to the law of nations* bezeichnet, wenngleich dabei weniger von der Recht- und Zweckmäßigkeit der Auslieferung als solcher die Rede ist[27]).

Sonderbar berühren demgegenüber die Ausführungen, die *Karl Wilhelm Harder* bei seiner Darstellung des Auslieferungsfalls in rechtlicher Beziehung macht. Er meint, Hamburg sei vielfach ein Asyl für aus der Heimat Vertriebene gewesen, und fährt dann fort[28]): „Freilich dauerte die Sicherheit des Aufenthalts der Flüchtlinge nur so lange, als ihre Verfolger ihn gestatteten. Gelang es den Flüchtigen nicht, zeitig zu entkommen, oder in den Hamburgischen Staatsverband aufgenommen zu werden, bevor die sie verfolgende Regierung ihre Auslieferung von der Hamburgischen verlangte, dann wurde, wie überhaupt bei begangenen Verbrechen, auch im Falle eines begangenen Staatsverbrechens solchem Verlangen entsprochen, weil man gegen befreundete Regierungen dazu sich verpflichtet hielt und die Verweigerung der Auslieferung als einen Akt der Feindseligkeit betrachtete. So wenig man damals über die Begriffe „Staatsverbrechen", „Hochverrat" zweifelhaft war, ebensowenig bestritt man jene Pflicht zur Auslieferung, an welcher diejenigen Leute irre geworden sind, deren vorurteilsvolle Sympathie nicht zu erkennen vermag, daß ein politisches Verbrechen derjenigen Regierung gegenüber, welche es als solches betrachten muß, den Charakter einer strafbaren Handlung so gut trägt, als jedes andere Verbrechen, und daß bei der Auslieferungsfrage es nur darauf ankommt, ob der Untertan der die Auslieferung fordernden Regierung nach dem Rechte ihres Staates ein Verbrechen begangen hat. Wir werden unten Gelegenheit haben, auf die Auslieferungsfrage ausführlicher zurückzukommen und wollen hier nur hinzufügen, daß die bei jener Frage etwa herrschenden theoretischen Bedenken heutzutage bei den von den europäischen Staaten unter einander eingegangenen Verpflichtungen in den meisten Fällen keinen praktischen Einfluß üben werden." Bei der hier erwähnten

---

[27]) Vgl. *Fitzpatrick* a. a. O. S. 70, 73.

[28]) S. 6.

Digitized by Google

ausführlichen Besprechung der rechtlichen Seite der Auslieferungsangelegenheit sagt *Harder*[29]): „Im Falle eines anderen Verbrechens als eines Staatsverbrechens darf der Staat, in welchem der Verbrecher gegen die Gesetze eines anderen mit jenem nicht im Kriegszustande befindlichen Staates sich aufhält, dessen Auslieferung verweigern, wenn der Verfolgte nicht Untertan desjenigen Staates ist, welcher ihn reklamiert, und wenn die Handlung, wegen welcher der Reklamierte verfolgt wird, nach den rechtlichen Vorschriften desjenigen Staates, welchem die Auslieferung angesonnen wird, kein Verbrechen ist. Gilt dagegen die zur Reklamation Anlaß gebende Handlung auch in dem Staate, in welchem der Verfolgte sich aufhält, als Verbrechen, dann darf dieser Staat, wenn der Reklamierte sein eigener Untertan ist, zwar die Auslieferung verweigern, ist aber verbunden, ihn nach dem in ihm geltenden Rechte zu bestrafen; ist der Verfolgte in dem Falle eines von dem Staate, von dem die Auslieferung verlangt wird, nach seinem Rechte anerkannten Verbrechens Untertan eines dritten Staates, dann darf zwar die Auslieferung an den reklamierenden Staat, nicht aber die einstweilige Verhaftung bis zum Eintreffen der Entscheidung des dritten Staates verweigert werden. Im Falle eines Staatsverbrechens gilt im allgemeinen ganz dasselbe, was bisher entwickelt worden; nur darf der Untertan eines mit dem reklamierenden Staate im Kriegszustande befindlichen Staates von dem neutralen Staate an ersteren nicht ausgeliefert werden, weil hierin eine Parteinahme liegen würde. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß das Verbrechen in dem verfolgenden Staate verübt worden. Ist es in dem Gebiete desjenigen Staates geschehen, an den die Reklamation sich richtet, dann steht diesem Staate die Bestrafung zu, und man wird vom kosmopolitischen Standpunkte und von dem der gemischten Theorie aus ihn dazu verpflichtet halten.“ *Harder* muß allerdings zugeben, daß die deutschen Völkerrechtslehrer vielfach anderer Meinung seien und führt in dieser Beziehung selbst namentlich *Georg Friedrich von Martens* und *August Wilhelm Heffter* an. Er meint ihnen

[29]) S. 39.

Digitized by Google

gegenüber[30]): „. . . auch ohne Verträge bestehen unter den verschiedenen Staaten gegenseitige Verbindlichkeiten, die im Interesse der ihnen angehörigen Völker zu erfüllen sind, und überdies hat jeder Staat zur Förderung der allgemeinen Rechtsordnung beizutragen." Er beruft sich auf *Robert von Mohl,* der mit ihm im wesentlichen übereinstimme. Auffallend ist, daß *Harder,* der im Jahre 1857 seine Schrift veröffentlicht, nichts von der großen Umwälzung weiß, welche die auslieferungsrechtlichen Anschauungen seit den 1830er Jahren in der Staatenpraxis erlebt hatten. Er weiß -- von zahlreichen anderen Verträgen zu schweigen — nicht einmal von dem Artikel 8 der Auslieferungskonvention zwischen seiner Vaterstadt Hamburg und Frankreich vom 5. Februar 1848, die bis zum Kriegsausbruch 1914 in Kraft stand und den neuen Anschauungen entsprechend den politischen Verbrechern Asyl zusicherte. Seine Ansichten stehen noch ganz auf dem ursprünglichen Standpunkt des deutschen Auslieferungsrechts, wonach das Untertanenverhältnis — heute würde man sagen: die Staatsangehörigkeit — des Auszuliefernden entscheidend und die Art des Auslieferungsverbrechens grundsätzlich gleichgültig war. Seit den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts sind diese in den Erörterungen des preußischen Kabinettsministeriums des Jahres 1798 behandelten Gesichtspunkte in den Hintergrund getreten, und es setzten sich die Anschauungen durch, die das Morning Chronicle in seinem Aufsatz schon 1799 mit überraschender Bestimmtheit vertreten hat.

[30]) S. 44.

Digitized by Google

Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. **Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I.

Streitigkeiten der Vormundschaftsgerichte bei Anordnung der Ausländervormundschaft.

Nach Art. 23 Abs. 1 EG. BGB. kann eine Vormundschaft im Inlande auch über einen Ausländer, der nach den Grundsätzen seines Heimatsstaats der Fürsorge bedarf, angeordnet werden, wenn der Heimatsstaat die Fürsorge nicht übernimmt. Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren inländischen Gerichten zur Bevormundung eines Ausländers zuständig ist, so wird nach § 5 FGG. das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt; diese Bestimmung wird regelmäßig nur erfolgen, wenn eines der streitenden Gerichte sie beim oberen Gericht anregt. In dieser Beziehung führt das BayObLG. im Beschluß vom 24. Februar 1916, Recht 16 N. 997, aus: Die Bestimmung sei erst möglich, wenn das mit der Angelegenheit zunächst befaßte Gericht, von dem die Anregung zur Entscheidung ausgeht, „die ihm nach § 12 FGG. von Amtswegen obliegenden Ermittelungen veranlaßt, namentlich also die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit im allgemeinen maßgebenden Verhältnisse und ebenso die Frage klarlegt, ob der Staat, dem der der Fürsorge bedürftige Ausländer angehört, die Fürsorge übernimmt." — Eine andere Meinung hierüber vertritt das OLG. Hamburg im Beschluß vom 8. Mai 1916, OLG. 33, 4, dem folgender Sachverhalt zugrunde

Digitized by Google

liegt: Ein in Hamburg verstorbener österreichischer Staatsangehöriger, dessen Frau in Amerika lebte, hatte einen ehelichen minderjährigen Sohn und eine voreheliche Tochter seiner Ehefrau hinterlassen; diese Tochter war vom Ehemann nicht erzeugt, führte aber auf Grund des § 1706 BGB. seinen Namen und wurde in Duisburg, wo sie bei der Großmutter lebte, bevormundet. Die beiden Kinder waren also Stiefgeschwister. Das Versicherungsamt Hamburg hatte nun bei der dortigen Vormundschaftsbehörde die Anordnung einer Vormundschaft über den Sohn beantragt, weil der Verstorbene rentenberechtigt gewesen sei; die Vormundschaftsbehörde hielt dagegen das Amtsgericht Duisburg für zuständig, weil dort bereits die Tochter bevormundet wurde und beantragte auf Grund des § 5 die Entscheidung durch das OLG. Dieses entschied sich für die Zuständigkeit des Amtsgerichts Duisburg, enthielt sich aber jeder Entscheidung darüber, ob nicht die Zuständigkeit beider streitenden Gerichte ausgeschlossen sei durch die österreichische Staatsangehörigkeit des Mündelvaters. Das OLG. bemerkt in dieser Beziehung: im Sinne des § 36 FGG. erscheine die Anordnung einer Vormundschaft über Geschwister erforderlich, weil der Antrag des Versicherungsamts vorliege; zur Zeit habe der Senat nicht zu entscheiden, ob nach Art. 23 EG. in Rücksicht auf die österreichische Staatsangehörigkeit des Verstorbenen und nach dem österreichischen Recht ein Vormund zu ernennen ist; diese Erwägungen anzustellen sei Sache der ersten Instanz. —

Das BayObLG. macht also seine Verpflichtung zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits davon abhängig, daß durch die Ermittelungen des bisher mit der Sache befaßten Gerichts festgestellt ist, daß der Heimatsstaat die Fürsorge ablehnt. Das OLG. Hamburg bestimmt dagegen ohne eine solche Feststellung das zuständige Gericht und überläßt es diesem, zu erwägen, ob mit Rücksicht auf die fremde Staatsangehörigkeit im Inland eine Vormundschaft anzuordnen ist.

Es fragt sich, wie diese bisher soweit ersichtlich nirgends behandelte Frage zu entscheiden ist.

Für die dem § 5 FGG. gleichlautende Bestimmung des § 36 ZPO. wird die Bestimmungspflicht des oberen Gerichts

Digitized by Google

unter gewissen Voraussetzungen verneint; so lehrt *Hellwig*, Zivilprozeßrecht 2,274: Voraussetzung der Zuständigkeit irgend eines deutschen Gerichts sei das Vorhandensein der deutschen Gerichtsbarkeit; beim Fehlen dieser habe das obere Gericht die Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen. — Ob dieser Grundsatz für den Zivilprozeß richtig ist, kann hier dahingestellt bleiben; für den hier besprochenen Fall ist er nicht anwendbar. Denn während bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die inländische Gerichtsbarkeit sich auf gewisse Rechtssubjekte (die sog. Exterritorialen, z. B. auch fremde Staaten, RG. 62, 165) nicht erstreckt, nach anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts[1]) schlechthin ausgeschlossen ist, gilt das gleiche nicht für das Vormundschaftsrecht; vielmehr ist die Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer durch das inländische Gericht beim Vorhandensein der in Art. 23 EG. bezeichneten Voraussetzungen durchaus zulässig. Maßgebend ist vielmehr folgende Erwägung:

Bei der Zuständigkeitsbestimmung handelt es sich begrifflich um einen Akt der Justizverwaltung; die in § 5 FGG den Gerichten übertragene Auswahl und Beauftragung desjenigen Gerichts, das sich mit einer Angelegenheit befassen soll, stellt nicht eine gesetzlich bereits bestehende Zuständigkeit fest, sondern bezweckt über die Schaffung einer neuen Zuständigkeit zu befinden und gehört ihrer Natur nach somit zu den Aufgaben nicht der richterlichen Tätigkeit, sondern der Justizverwaltung, wie sie denn in früheren Gesetzen (und auch in neueren Landesausführungsgesetzen) justizministeriellen Behörden übertragen war und in § 66 FGG. für ähnliche Fälle den Landesjustizverwaltungen und dem Reichskanzler übertragen ist. Es geschieht hier durch richterliche Anordnung im Einzelfall das, was besonders im Zivilprozeß sonst durch allgemeine Anordnungen der Landesjustizverwaltung geschieht (§§ 14, 15, 27, 606, 648, 1006, 1023 ZPO.[2]). Dem Obergericht ist hier also eine ausnahms-

[1]) D. h. des Rechts, „das von den großen Kulturstaaten untereinander und im Verkehr mit den anderen Staaten anerkannt ist und gehandhabt wird." RG. 62, 166.

[2]) Ueber das Unzweckmäßige dieser Regelung vgl. *Josef* in DRZ. 11, 672.

Digitized by Google

weise und außerordentliche Befugnis beigelegt; eine solche aber darf nach allgemeinen Grundsätzen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und jene Gesetzesbestimmung ist also tunlichst einschränkend auszulegen[3]). Daraus folgt zunächst, daß dem oberen Gericht keine Entscheidung über das materielle Recht der Beteiligten, also darüber, ob die Bevormundung des Ausländers gesetzlich geboten ist, obliegt, folglich auch nicht in der Richtung zusteht, ob die Tätigkeit der streitenden Gerichte zu einem Ergebnis führen kann. Entscheidungen dieses Inhalts hat, wie anzunehmen, der Gesetzgeber nicht einer Behörde übertragen wollen, die eine Angelegenheit lediglich der Justizverwaltung zu erledigen hat. Ist dies aber richtig, dann liegt auch kein Grund vor, mit dem BayObLG. die Amtspflicht des oberen Gerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts abhängig zu machen von einer erfolgten Feststellung, wie der Auslandsstaat sich zu der Uebernahme der Vormundschaft stellt. Vielmehr ist nach dem klaren Wortlaut des § 5 Voraussetzung der Bestimmungspflicht lediglich das Bestehen von Streit oder Ungewißheit; die Beseitigung der durch diese hervorgerufenen Versagung der Rechtspflege ist der Zweck der Bestimmung; über den voraussichtlichen Erfolg der Tätigkeit der streitenden Gerichte steht nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes dem oberen Gericht keine Nachprüfung zu. Danach ist also der Entscheidung des OLG. Hamburg vor der des BayObLG., wenngleich erstere jede Begründung vermissen läßt, der Vorzug zu geben. Aus der hier vertretenen Ansicht können auch praktisch keine Schwierigkeiten entstehen. Wenn das obere Gericht eines der streitenden Gerichte für zuständig erklärt, so liegt hierin nicht eine Anweisung, die Vormundschaft anzuordnen, sondern nur die Anweisung, die nunmehr erforderliche Verfügung zu erlassen, also zu prüfen, ob das Kind (dessen Vater oder uneheliche Mutter) Ausländer ist, ob die Bevormundung nach Auslandsrecht erforderlich ist, ferner aber auch nach Art. 8 des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 (RGBl. 04, 240) die Behörde des Heimatsstaats

[3]) Vgl. *Wach*, Handbuch 1, 498.

Digitized by Google

von dem Sachverhalt zu benachrichtigen, damit diese sich über die Uebernahme der Vormundschaft äußere[4]). Indem das OLG. Hamburg im Eingangs mitgeteilten Fall das Amtsgericht Duisburg als das zuständige Gericht bestimmte, sprach es also nicht aus, daß dieses Gericht die Vormundschaft anzuordnen habe, sondern nur, daß dieses die in der Sache erforderliche Verfügung zu treffen habe, daß es also (durch Vermittelung der obersten Landesjustizverwaltungsbehörde[5]) zu ermitteln habe, ob der österreichische Staat die Fürsorge übernehmen wolle. Es muß danach in Fällen dieser Art das obere Gericht so entscheiden, als ob es sich um die Bevormundung eines Inländers handeln würde.

Von dem dargelegten Rechtsgrundsatz wird nun für die schon oben erwähnte, dem § 5 FGG. entsprechende Vorschrift des § 36 ZPO. eine Ausnahme dahin gemacht, daß die Bestimmungspflicht des oberen Gerichts wegfallen solle, wenn der zu erfolgende Anspruch offenbar unbegründet ist[6]). Ob diese Ausnahme für den Zivilprozeß zutrifft, kann hier dahin gestellt bleiben; für die hier behandelte Frage kann eine solche Ausnahme nicht anerkannt werden. Z. B. eine Russin hat in Deutschland ein uneheliches Kind geboren; zwei Amtsgerichte streiten darüber, an welchem Ort die uneheliche Mutter ihren

---

[4]) Ordnet das deutsche Vormundschaftsgericht die Vormundschaft über einen Ausländer an, wo dies gesetzlich unzulässig ist (Art. 23 EG. BGB.), so enthält diese Anordnung einen Uebergriff in das Staatshoheitsrecht des Auslandes. Die zwischenstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften müssen materiellrechtlich und zwingend deshalb sein, weil jede Zuwiderhandlung gegen sie einen Eingriff in die Gerichtshoheit des anderen Staats enthält, folglich staats- und völkerrechtlich untersagt und wirkungslos sein muß. Indem das RGStr. 45, 309 diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, drückt es jene Vorschriften herab auf die Bedeutung bloßer Ordnungsvorschriften, deren Verletzung ebenso gleichgültig wäre, wie die der innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften gemäß § 7 FGG. Daher sind auch die Rechtshandlungen des so bestellten Vormundes unwirksam und es findet auf sie der § 32 FGG. nicht Anwendung, weil im gedachten Fall dem deutschen Vormundschaftsgericht die sachliche Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundschaft abging. Dieser Grundsatz gilt überall, wo die Vormundschaft über den Ausländer objektiv zu Unrecht angeordnet war, also auch, wenn das deutsche Gericht irrtümlich annahm, daß der Auslandsstaat die Fürsorge nicht übernehme. Näheres bei *Josef* im Arch. Öff. R. 34, 348; a. M. anscheinend KG. RGA. 14, 257.

[5]) Preuß. JMV. v. 16. Juni 1910 § 54 unter 2, JMBl. 189.

[6]) So *Schultzenstein* in ZZP. 23, 87 ff.

Digitized by Google

Wohnsitz zur Zeit der Geburt hatte und welches von ihnen daher zur Bevormundung örtlich zuständig ist; das von ihnen zur Entscheidung des Streits angerufene obere Gericht ersieht aber, daß eine Bevormundung überhaupt nicht einzutreten habe, weil nach russischem Recht die uneheliche Mutter die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters habe[7]). Auch in diesem Fall kann das obere Gericht die Bestimmung nicht ablehnen; denn wie dargelegt, hat es nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes nur den Streit der Gerichte zu entscheiden, das in diesem liegende Hindernis der Rechtspflege zu beseitigen, nicht aber den voraussichtlichen Erfolg der beabsichtigten Tätigkeit der Gerichte zu überprüfen. Praktisch wird die Sache sich hier zumeist in der Weise erledigen, daß das obere Gericht die streitenden Gerichte auf die Rechtslage hinweist und hiermit die Rücknahme des Antrags auf Bestimmung des zuständigen Gerichts anregt. — Nach dem BayObLG. hat in unserem Fall die Bestimmung der Zuständigkeit ferner zur Voraussetzung, daß das die Entscheidung anregende Vormundschaftsgericht „die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit im allgemeinen maßgebenden Verhältnisse klar legt." Eine solche Pflicht des Vormundschaftsgerichts besteht indes nur, soweit das obere Gericht in die Lage versetzt werden muß, zu erkennen, daß tatsächlich Streit oder Ungewißheit vorliegt. Dies kann für das obere Gericht ersichtlich sein, auch wenn die Vormundschaftsgerichte keinerlei Ermittelungen z. B. über den Wohnsitz der russischen Mutter angestellt haben; erachtet solche das obere Gericht für erforderlich, so muß es selbst sie veranstalten[8]).

---

[7]) So *Klibanski* im ZblFG. 10, 332. Nach den Mitteilungen von *Thiesing* in DJZ. 08, 356 unterstehen dagegen nach russischem Recht uneheliche Kinder der Vormundschaft der Mutter nicht schlechthin; vgl. auch KG. in RJA. 14, 257.

[8]) Die Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit ist oben als zur Justizverwaltung gehörig bezeichnet, weil sie begrifflich zu dieser gehört. Andrerseits ist aber festzuhalten, daß diese Zuständigkeitsbestimmung im FGG. ganz allgemein den Gerichten als solchen, nicht aber der Justizverwaltung übertragen und schlechthin dem gerichtlichen Verfahren eingefügt worden ist. So *Schmidt-Bardeleben*, Rechtszug nach einem Gerichtswechsel in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 40. Das obere Gericht hat in erster Linie zu ermitteln, welches Gericht nach den Vorschriften des materiellen

Digitized by Google

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu I ist hiernach:

Besteht zwischen zwei deutschen Vormundschaftsgerichten Streit oder Ungewißheit darüber, wem von ihnen die Bevormundung eines Ausländers obliegt, so hat das gemeinschaftliche obere Gericht sich der Entscheidung zu unterziehen, auch wenn noch nicht feststeht, ob der Auslandsstaat die Fürsorge für den zu Bevormundenden übernehmen wird, und selbst wenn es meint, daß nach dem Auslandsrecht eine Bevormundung überhaupt nicht zulässig sei. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 5 FGG. ist Voraussetzung der Bestimmungspflicht lediglich das Bestehen von Streit oder Ungewißheit; die Beseitigung der durch diese hervorgerufene Versagung der Rechtspflege ist der Zweck der Bestimmung, wogegen über die Notwendigkeit und den voraussichtlichen Erfolg der von den streitenden Gerichten beabsichtigten Tätigkeit dem oberen Gericht keine Entscheidung zusteht. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts besagt auch nicht, daß das vom oberen Gericht bestimmte Vormundschaftsgericht die Vormundschaft anzuordnen habe, sondern nur, daß es über die nach der Sachlage erforderlichen Schritte sich schlüssig zu machen habe, z. B. festzustellen habe, ob der Auslandsstaat die Fürsorge übernimmt oder auch von der Vormundschaftsanordnung abzusehen habe, weil diese nach Auslandsrecht nicht erforderlich ist.

II.

Irrtümer des Nachlaßgerichts bei Erteilung des Ausländererbscheins.

Zur Veranschaulichung des hier Vorgetragenen sei im Anschluß an einen in der Praxis vorgekommenen Fall von folgendem Beispiel ausgegangen: Ein Ehemann ist verstorben; das Nachlaßgericht hat für erwiesen angenommen, daß weder Ver-

Rechts und des Verfahrens zuständig ist, z. B. an welchem Ort die Ausländerin bei der Entbindung ihren Wohnsitz hatte; erst wenn diese Ermittelungen erfolglos sind, bestimmt es wegen Ungewißheit der Sach- und Rechtslage das zuständige Gericht nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Denkbar ist es, daß das obere Gericht über jene Fragen Zeugen vernimmt (Mot. zum Entw. von 1880 S. 47); es findet dann § 15 FGG. und die sonstigen Vorschriften des ersten Abschnitts des FGG. Anwendung.

Digitized by Google

wandte der ersten noch der zweiten Ordnung, auch nicht Großeltern vorhanden seien; daher hat das Nachlaßgericht den Erbschein der Witwe als Alleinerbin erteilt (§ 1931). Demnächst meldet sich beim Nachlaßgericht ein entfernter Verwandter des Erblassers und weist nach, daß dieser nicht deutscher Staatsangehöriger, sondern ein Ausländer war, folglich (Art. 25 EG.) nach Auslandsrecht beerbt wird; er beantragt den Erbschein als unrichtig einzuziehen (§ 2361). Ist dieser Antrag gerechtfertigt? Da der Erblasser nach ausländischem Recht beerbt wird, so ist in dem Erbschein natürlich die Erbfolge des Auslandsrechts zu bescheinigen. Die Frage, ob das deutsche Nachlaßgericht den allgemeinen (Voll-) Erbschein des § 2353 auch erteilen kann, wenn der Erblasser ein Ausländer ist, ist zu verneinen. Denn die Erteilung des Erbscheins steht im engsten Zusammenhang mit den Vorschriften des materiellen deutschen Rechts, wonach z. B. die Erbschaft als ein Ganzes auf den Erben übergeht, für die Erbfolge kein Unterschied zwischen Fahrnis und Grundstücken besteht, das Vorhandensein von Aktivvermögen keine Voraussetzung des Erbfalls ist usw. Diese Voraussetzungen sind aber nach den ausländischen Rechten nicht oder wenigstens nicht schlechthin gegeben; nach diesen erfolgt z. B. die Beerbung in Fahrnis oft nach anderen Grundsätzen wie die im Grundstücke, auch mögen sich noch sonstige Vorschriften in Auslandsrechten finden, die zur Einrichtung des deutschen Vollerbscheins nicht passen. Danach hat das deutsche Nachlaßgericht, wenn der im Inland wohnhaft gewesene Erblasser ein Ausländer war, den Antrag auf Erteilung des unbeschränkten Erbscheins abzulehnen und nur den beschränkten Erbschein aus § 2369, d. h. betreffs der im Inland befindlichen Gegenstände zu erteilen[9]). Insoweit war also in unserem Fall der erteilte (Voll-) Erbschein einer Abänderung bedürftig, insoweit also unrichtig danach einzuziehen[10]). Das Nachlaßgericht kann aber alsdann der Witwe auf ihren Antrag einen

[9]) Aehnliche Erwägungen in OLG. Colmar, Rtspr. 16, 278, und in KGJ. 36, 102, 105. Den von mir gegen letztere Entsch. in BayNotV. 09, 474 erhobenen Widerspruch kann ich nicht aufrecht halten.

[10]) Vgl. BayObLG. Recht 13 N. 1477.

Digitized by Google

beschränkten Erbschein aus § 2369, also dahin, daß die Witwe Alleinerbin betreffs des im Inland befindlichen Vermögens geworden ist, nur dann erteilen, wenn es ein solches Alleinerbrecht nach dem Auslandsrecht als erwiesen ansieht; diese Vorschrift des § 2359 gilt ohne Unterschied, ob es sich um den unbeschränkten oder den beschränkten Erbschein handelt, um den ursprünglichen oder den an Stelle des eingezogenen zu erteilenden. Dagegen berechtigt jene Tatsache, daß das Nachlaßgericht rechtsirrig den Vollerbschein statt des beschränkten Erbscheins erteilt hat, nicht etwa jenen Verwandten des Erblassers zu einer Klage gegen die Witwe auf Ablieferung des unzulässigerweise erteilten Vollerbscheins an das Nachlaßgericht; denn dieser Anspruch steht nach § 2362 nur dem „wirklichen" Erben zu und es müßte also zur Begründung dieses Anspruchs der Kläger nachweisen, daß er nach Auslandsrecht die Witwe von der Erbfolge ausschließt. Das gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht der Witwe den beschränkten Erbschein erteilt, also insofern der Vorschrift des § 2369 genügt, hierbei aber irrig die Vorschriften des deutschen Rechts zu Grund gelegt hat. Dieser Umstand allein legitimiert jenen Verwandten nicht zur Klage auf Ablieferung an das Nachlaßgericht. *Kuttner* in *Iherings* Jahrb. 61, 153 führt hierüber aus: die Vermutung aus dem Erbschein werde nicht schon dadurch entkräftet, daß im Prozeß der Rechtsirrtum des Nachlaßrichters über die Unanwendbarkeit des maßgebenden ausländischen Rechts aufgedeckt wird; es sei vielmehr Sache des Klägers, zu beweisen, daß auch nach dem maßgebenden ausländischen Recht dem bescheinigten Erben in Wahrheit gegenwärtig kein Erbrecht zusteht. Man wird richtiger sagen: die „Vermutung" des § 2365 greift auch dann Platz, wenn die Richtigkeit von Tatsachen gar nicht in Frage kommt, die Erteilung des Erbscheins vielmehr auf einem Rechtsirrtum des Nachlaßgerichts beruht, wenn also die vom Nachlaßgericht festgestellten Tatsachen bei richtiger Anwendung des Gesetzes gar nicht zur Begründung des Erbrechts ausreichen. Hier bezieht sich die Vermutung nicht auf die zum Erwerb des Erbrechts erforderlichen Tatsachen, der § 2365 hat vielmehr, wie sein Wortlaut ergibt, die Vermutung unmittelbar nur für

Digitized by Google

den Erberwerb einführen wollen. Die Vermutung steht also auch hier der Witwe zur Seite und der Kläger muß sie nach § 2362 widerlegen durch den Nachweis, daß er nach Auslandsrecht der wirkliche Erbe ist.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu II ist danach:

Das deutsche Nachlaßgericht kann betreffs des Nachlasses eines Ausländers nicht den unbeschränkten Erbschein, sondern nur den auf das im Inland befindliche Vermögen beschränkten Erbschein aus § 2369 erteilen. Hat es dem zuwider in Unkenntnis der Ausländereigenschaft des Erblassers den unbeschränkten Erbschein erteilt, so ist dieser insoweit unrichtig und also nach § 2361 einzuziehen. Bei Erteilung des beschränkten Erbscheins ist das Auslandsrecht anzuwenden, er danach dem bescheinigten gesetzlichen Erben an Stelle des eingezogenen unbeschränkten Erbscheins nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht das gesetzliche Erbrecht des Antragstellers als nach dem Auslandsrecht nachgewiesen erachtet. Hat das Nachlaßgericht irrig anstatt des allein zulässigen beschränkten Erbscheins einen unbeschränkten erteilt oder über die Beerbung des Ausländers an Stelle des Auslandsrechts das deutsche Recht im Erbschein zu Grunde gelegt, so steht nach § 2362 ein Anspruch auf Ablieferung des Erbscheins an das Nachlaßgericht nur dem zu, der nach dem Auslandsrecht der wirkliche Erbe ist.

III.

Zwischenstaatliches Privatrecht im Verhältnis der Bundesstaaten untereinander.

Auf keinem Rechtsgebiet herrschte früher in Deutschland eine solche Rechtszersplitterung, wie auf dem des ehelichen Güterrechts; es galten hier weit über hundert eheliche Güterrechte, in Preußen allein über fünfzig. Hierzu kam, daß die damaligen Landesrechte über die „Statutenkollision" betreffs des ehelichen Güterrechts ganz verschiedene Vorschriften hatten. So bestimmte das frühere Badische Recht, daß (entsprechend dem jetzigen Art. 15 EG.BGB.) das eheliche Güterrecht beurteilt werde nach dem Gesetz der Staatsangehörigkeit des Mannes zur

Digitized by Google

Zeit der Eheschließung, wogegen das preußische Recht bestimmte, daß für den Güterstand das am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes geltende Recht (ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Mannes) maßgebend war. Nach Art. 200 EG. bleiben nun für den Güterstand einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend, und es ergeben sich so noch heute aus der früheren „Statutenkollision" für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allerlei Besonderheiten, so in einem in der Praxis vorgekommenen Fall: ein in Berlin wohnhafter preußischer Staatsangehöriger hatte dort im Jahre 1899 geheiratet; der erste Wohnsitz der Eheleute war Heidelberg; dortselbst starb vor kurzem die Frau mit Hinterlassung eines minderjährigen Kindes, so daß nach §§ 1924, 1931 der Nachlaß zu ein Viertel an den Mann, zu drei Viertel an das Kind fällt. Nun will der Mann sich mit dem Kind auseinandersetzen; zum Abschluß des Teilungsvertrages muß dem Kind ein Pfleger bestellt werden, dessen Erklärungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen; das Teilungsverfahren findet statt vor dem Notariat Heidelberg, das nach badischem Landesgesetz Urkundsamt und Nachlaßgericht ist. Diese Behörde muß sich sagen: da die Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 geschlossen war, so sind für den Güterstand die Vorschriften des früheren Rechts maßgebend; nach früherem badischen Recht ist aber für das eheliche Güterrecht das Gesetz des Staats der Staatsangehörigkeit maßgebend gewesen; folglich galt in dieser Ehe das Güterrecht des preußischen Landrechts. Danach bildeten das Vermögen der Frau, das in einer Hypothek von 20000 Mk. bestand, und das Vermögen des Mannes, das aus Wertpapieren im Betrage von 100000 Mk. bestand, zwei rechtlich getrennte Massen; folglich besteht der Nachlaß nur aus der Hypothek. In diesem Sinne hätte, wenn bei der vor dem Notariat Heidelberg stattgehabten Auseinandersetzung über den Umfang der Teilungsmasse Streitigkeiten entstanden wären, das badische Prozeßgericht entschieden. Das Ergebnis ist hier also das gleiche, wie wenn das BGB. Anwendung fände.

Nun setze man dagegen den Fall: der Mann zieht nach Berlin zurück und will sich hierselbst mit dem Kind ausein-

Digitized by Google

andersetzen; dieses geschieht hier regelmäßig vor dem Amtsgericht, das zugleich Urkundsamt, Vormundschafts- und Nachlaßgericht ist. Diese Behörde muß sich nun sagen: Nach Art. 200 EG. sind für den Güterstand die Vorschriften des früheren Rechts maßgebend; nach früherem Preußischen Recht war aber maßgebend das am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes geltende Recht; folglich galt in dieser Ehe die badische Fahrnisgemeinschaft, so daß sowohl die Hypothek der Frau als auch die Wertpapiere des Mannes zur Auseinandersetzungsmasse zu ziehen sind, von der sonach dem Mann die Hälfte als Gemeinschaftsgenosse zusteht, während die andere Hälfte ihm zu ein, dem Kind zu drei Vierteln zufällt. In diesem Sinne hätte das preußische Prozeßgericht einen Streit über den Umfang der Teilungsmasse entschieden. Jedes Prozeßgericht hat eben nach dem Recht seines Landes die Frage zu entscheiden, nach welchem Landesrecht ein Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. RG. 36, 205. — Nun ist für die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Gatten und dem Kind kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben; wie schon oben erwähnt, muß das Kind durch einen Pfleger vertreten werden, dessen Erklärungen vom Vormundschaftsgericht zu genehmigen sind. In unserm Fall, wo der Vater aus dem Bezirk des Nachlaßgerichts Heidelberg nach Berlin verzogen war, war der Pfleger vom Amtsgericht Berlin zu bestellen (§ 37 Abs. 1 Satz 2; § 36 Abs. 1 FGG.); mit diesem Pfleger konnte der Vater den Teilungsvertrag insbesondere auch vor jedem beliebigen Notar[11]) schließen und das Amtsgericht Berlin hatte dann den Vertrag vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Nun begab sich in unserem Fall der Vater und der Pfleger, um die Nachlaßverhältnisse zu ordnen, nach Heidelberg; hierselbst schlossen sie den Auseinandersetzungsvertrag vor einem Notar, der dem Vertrag das frühere badische Recht

[11]) Ueblich ist, daß diese Auseinandersetzung vor der Behörde (in Preußen dem Amtsgericht, in Baden dem Notariat) erfolgt. Ein solcher Antrag des Vaters ist nicht als Antrag auf Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens aus § 86 FGG., sondern als bloßes Gesuch um Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrages durch das Gericht anzusehen, das für die Bestellung des Pflegers zuständig ist (oder durch das Notariat, das als Nachlaßgericht zuständig ist). Näheres bei *Josef*, FGG., zweite Auflage, Anm. III zu § 98.

Digitized by Google

zugrunde legen mußte, wonach — wie oben dargelegt — nur die Hypothek der Erblasserin zur Auseinandersetzungsmasse gehörte. Hier muß das preußische Vormundschaftsgericht die Genehmigung des Vertrages verweigern; denn das Vormundschaftsgericht muß gleichfalls nach den Gesetzen seines Landes prüfen, ob dem Kind die Rechte zugewiesen sind, die ihm nach dem Gesetz zustehen und dies Gesetz wäre hier das Preußische.

Vgl. über diese Fragen *Carlebach* in Bad NotV 1, 158 und *Josef* ebenda 2, 146.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu III ist hiernach:

Die Vorschriften des zwischenstaatlichen Privatrechts haben nicht nur für das Prozeßgericht, sondern auch für alle anderen Behörden Giltigkeit; sie gelten folglich auch für die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn diese über die Rechte der Beteiligten eine Entscheidung zu treffen haben oder bei ihren Maßnahmen eine bestimmte Rechtslage der Beteiligten zu Grunde zu legen haben. Ist der in Betracht kommende Tatbestand vor dem 1. Januar 1900 eingetreten (z. B. die Ehe vor diesem Zeitpunkt geschlossen) und enthält das damals geltende Recht zugleich Bestimmungen über das zwischenstaatliche Privatrecht (z. B. daß nach dem am ersten ehelichen Wohnsitz geltenden Recht sich das eheliche Güterrecht bestimmt), so bleiben solche Bestimmungen gemäß Art. 200 EG.BGB. entgegen dem Art. 15 ebenfalls maßgebend bei den Verrichtungen, die der Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter der Geltung des jetzigen Rechts obliegen, z. B. bei Bestimmung des Umfangs der Auseinandersetzungsmasse.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Namenrecht. — Unzuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern (Schweizern) wegen Führung eines deutschen Namens, wenn das Heimatrecht diese gestattet.

Landgericht Marburg 1. 11. 16 (i. S. von B. gegen S.)

Der Beklagte *S.*, schweizerischer Staatsangehöriger, hatte seinem Namen den Familiennamen seiner Ehefrau *von B.* als Doppelnamen beigefügt. Mit der Klage wurde Verurteilung zur Unterlassung des Zusatzes *„von B."* verlangt. Die Klage wurde wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Aus den Gründen:

Was die Frage der Zuständigkeit des Landgerichts Marburg anlangt, so beruft sich Kläger auf § 32 der Ziv. Pr.O., wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Darunter fallen auch unerlaubte Handlungen, die Ausländer in dem betr. inländischen Bezirke begehen (cf. Gaupp-Stein 1 zu § 32).

Es genügt bei der Prüfung, ob das Gericht hiernach zuständig ist, nicht, daß der Kläger Tatsachen angibt, und darin nach seiner rechtlichen Würdigung eine unerlaubte Handlung erblickt, sondern es kommt darauf an, ob, wenn die tatsächlichen Angaben wahr sind, bei richtiger Anwendung des Gesetzes dem Beklagten eine im hiesigen Bezirk begangene, unerlaubte Handlung zur Last fällt. Der Richter darf sich bei der Entscheidung über die Zuständigkeit dieser rechtlichen Würdigung nicht entziehen, selbst wenn jene Entscheidung zum Teil auch mit derjenigen in der Sache selbst zusammenfällt (R.G. vom 21. März 1912 Jur. Woch. 1912 S. 642).

Der Beklagte ist Schweizer, nicht Deutscher, und seine Frau hat durch die Heirat mit ihm die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, und ist Schweizerin nach dortigem Recht geworden.

Das Gericht tritt der als herrschend anzusehenden Ansicht bei, wonach für das Recht zur Führung eines Namens (im privatrechtlichen Sinne) sei es

Digitized by Google

daß man dieses Recht als sog. Persönlichkeits- oder Statusrecht auffaßt, das Gesetz der Heimat maßgebend ist (cf. *Staudinger* zu § 12 6, *Giesker-Zeller*, „Der Name im internationalen Privatrecht", S. 17, *Niemeyers* Ztsch. f. intern. Recht XI 433, XVI 345). Mit *v. Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. 1 S. 290 ist aber weiter das Gericht der Auffassung, daß, wenn ein Ausländer in seinem Staate das Recht auf Führung eines Namens nach dem dortigen Recht erworben hat, die Führung des betr. Namens auch bei uns nicht untersagt werden kann. Wenigstens ist dies vom privatrechtlich geschützten Familiennamen zu sagen, während die Frage, ob das Recht eines Ausländers, in Preußen ein ihm nach dem ausländischen Recht verliehenes Adelsprädikat zu führen, von der Genehmigung des Königs abhängt oder nicht (cf. *Niemeyers* Ztsch. XVI S. 342 fg. —) hier auf sich beruhen kann, wo keine Adelszugehörigkeit, sondern nur ein nach dem BGB. unbefugter Gebrauch des gleichen Namens nach dem Klageantrag untersagt werden soll. Zwar steht *Zitelmann*, Internationales Privatrecht Bd. I S. 827 auf entgegengesetztem Standpunkt wie *v. Bar*, indem er ausführt, daß jeder Staat für sein Gebiet selbständig die Führung von Namen erlauben und verbieten könne und daß die Verleihung eines solchen Monopolrechtes nur für das Gebiet des Heimatsstaates wirke. Er gibt aber selbst zu, daß im internationalen Staatenverkehr sich allmählich mehr der Gedanke ausgebildet habe, daß jeder Auslandsstaat das vom Heimatsstaat gewährte Recht am Namen auch bei sich mit Wirkung gegen Dritte anerkennen solle. Zu einem Internationalen Rechtssatz habe sich diese Anschauung allerdings bisher noch nicht verdichtet. Auch das Kammergericht hat am 28. Mai 1901 ausgesprochen (Rspr. d. OLG. V S. 86) es könne keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß Ausländer, die den Namen einer deutschen Adelsfamilie führten und im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz hätten, vor den deutschen Gerichten Recht nehmen müßten, wenn ihnen die Befugnis bestritten werde, diesen Namen in Deutschland zu gebrauchen. Allein das Gericht kann sich dieser Auffassung nicht anschließen, es kann nicht annehmen, daß, wenn in der Schweiz ein dort gültiges Gewohnheitsrecht bestehe, wonach allgemein bei Verheiratung die Frau neben dem Namen des Ehemannes, den sie nach Art. 161 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches durch die Ehe erwirbt, den ihrigen hinzuzusetzen befugt ist, und dies tut, und umgekehrt der Ehemann dem seinigen den Zunamen der Frau, daß dieses Recht in Deutschland verloren wird, sobald ein Deutscher denselben Namen wie jene Frau führt und das in der Schweiz erworbene Recht jener Eheleute, für das Gebiet des Deutschen Reiches bestreitet oder wegen Verletzung seines idealen Interesse an dem Familiennamen auf Unterlassung besteht. Ein solches Recht zur Führung eines sog. Familien-Doppelnamens, einmal in der Heimat durch die Eheschließung erworben, muß über die Grenzen des Heimatsstaates hinaus wirken auch gegenüber demjenigen, der den gleichen Namen wie die Frau, in Deutschland führt und selbst gegenüber jenem idealen Interesse. Das folgt aus der Natur des Namensrechtes als eines sog. Persönlichkeitsrechtes;

Digitized by Google

für diese gilt eben das Heimatsrecht (cf. *Staudinger* VI zu § 12). Und Schweizerrecht kommt auch nach allgemein anerkanntem Grundsatz des internationalen Privatrechts zur Anwendung, wenn man das Recht zur Führung des Familiendoppelnamens als persönliche Wirkung der Eheschließung auffaßt. Dafür ist international-privatrechtlich das Recht am Wohnsitz des Ehemanns maßgebend, der vorliegend unbestritten zur Zeit seiner Eheschließung und bis jetzt in der Schweiz gewohnt hat (cf. *Stobbe*, Deutsches Privatrecht B § 34 zu 2.).

Daß aber nach Schweizerrecht ein solches Gewohnheitsrecht besteht, ist anzunehmen. Nach Art. 1. Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches soll der Richter nach Gewohnheitsrecht entscheiden, wenn dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden kann. Zwar findet sich die dem § 1355 BGB. entsprechende Bestimmung im Art. 161 des Schw. Ziv. Ges., wonach die Frau den Familiennamen des Mannes erwirbt. Allein dies schließt nicht aus, daß sie dem Namen ihres Mannes ihren Geburtsfamiliennamen hinzufügt. Ebensowenig, daß der Ehemann als solcher seinem Namen den der Frau hinzugefügt. Beides darf, wie *Egger* in seinem Kommentar zum Personenrecht des Schweizer Zivilgesetzbuches Art. 29 Anm. 2b ausführt, mit Rücksicht auf die Sitten der Schweizer unbedenklich als ein gemeinschweizerisches Gewohnheitsrecht angenommen werden. cf. auch *Cohn*, Neu Rechtsgüter S. 22.

Nach dem Schweizerrecht und den Grundsätzen des internationalen Privatrechts führt also der Beklagte, wenn die Behauptungen des Klägers richtig sind, für sich und auch, falls er für seine Frau zeichnet, den Familien-Doppelnamen in Deutschland befugterweise. Es liegt also nach den eigenen tatsächlichen Angaben des Klägers keine unerlaubte Handlung des Beklagten in unserem Bezirke vor, die die diesseitige Zuständigkeit begründen könnte.

Art. 13, 30 EG. BGB., §§ 62, 111 und 4 österr. allg. BGB. — Verstößt das österreichische Ehehindernis des Katholizismus und des bestehenden Ehebandes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes? Nach § 4 österr. allg. BGB. ist die Ehefähigheit des österreichischen Verlobten nicht nach österr. Recht, sondern nach der lex loci zu beurteilen, wenn die Eheschließung in Oesterreich rechtliche Folgen nicht hervorbringen soll.

Bayr. ObLG. I. ZS. Beschluß vom 18. 1. 18 (Reg. III Nr. 81/1917).

Aus den Gründen:

Der dem kath. Bekenntnis angehörige *Alois B.* in M., ein bayr. Staatsangehöriger, beabsichtigt, sich mit der Köchin *Rosa M.*, einer österreichischen Staatsangehörigen und gleichfalls kathol. Bekenntnisses, zu verehelichen und hat zu diesem Zweck das Aufgebot beantragt. Das Standesamt hat den Antrag abgelehnt, weil *Alois B.* bereits früher verheiratet gewesen und seine

Digitized by Google

erste Ehe mit der jetzt noch lebenden *Marie R.* durch rechtskräftiges richterliches Urteil geschieden worden sei, so daß seiner Verehelichung mit *Rosa M.* das für diese nach österreichischem Recht bestehende Ehehindernis des Katholizismus und des bestehenden Ehebandes entgegenstehe. Auf den von *Alois B.* gemäß § 11 Abs. 3 Pers.StG. gestellten Antrag hin wies das Amtsgericht das Standesamt an, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Aufgebot zu erlassen; es nahm an, daß allerdings nach österr. Recht der Verehelichung das Ehehindernis des Katholizismus entgegenstehe, daß aber dieses Recht hier gemäß Art. 30 EG. BGB. nicht anzuwenden sei, da es gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoße, das die Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten ermöglichen wolle. Auf die von dem Stadtmagistrate M. als Aufsichtsbehörde des Standesamts eingelegte Beschwerde hob das LG. diesen Beschluß auf und wies den Antrag des *Alois B.*, das Standesamt zur Erlassung des Aufgebots anzuweisen, ab. Hiegegen legte *Alois B.* die weitere Beschwerde ein, mit der er rügt, daß das Beschwerdegericht zu Unrecht die Anwendung des Art. 30 EG. BGB. unterlassen habe.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Oesterreich ist der Haager Konvention vom 12. VI. 02 nicht beigetreten; deshalb ist, wie das Beschwerdegericht mit Recht annimmt, für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ausschließlich der Art. 13 EG. BGB. maßgebend. Da hienach die Eingehung der Ehe, soferne auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem er angehört, würde an und für sich die Fähigkeit der *Rosa M.* zur Eingehung der Ehe mit dem Beschwerdeführer nach österr. Rechte zu beurteilen sein. Nach diesem aber ist, wie das Beschwerdegericht im Ergebnis zutreffend annimmt, die Verehelichung der *Rosa M.* mit *Alois B.* unzulässig, da dieser, der dem kath. Bekenntnis angehört, bereits einmal verheiratet war und von seiner jetzt noch lebenden ersten Frau geschieden ist. Das LG. nimmt zur Begründung seiner Ansicht Bezug auf die Hofdekrete vom 26. VIII. 1814 und 17. VII. 1835, durch die bestimmt worden sei, daß eine kath. Person einen getrennten nichtkath. Ehegatten nicht heiraten könne, solange der andere getrennte Ehegatte lebe, und meint, was in den Hofdekreten für die Verheiratung mit einem getrennten nichtkath. Gatten bestimmt sei, gelte erst recht für die Verheiratung mit einem getrennten kathol. Ehegatten. Diese Begründung geht fehl; die Unzulässigkeit der Verheiratung eines kath. Oesterreichers mit einem „getrennten" kathol. Ehegatten bei Lebzeiten des anderen getrennten Gatten ergibt sich nicht aus den oben bezeichneten Hofdekreten, sondern unmittelbar aus den Bestimmungen der §§ 62 und 111 des öst. allg. BGB. Nach § 111 kann das Band einer gültigen Ehe zwischen kath. Personen nur durch den Tod des einen Gatten, also insbesondere nicht durch Scheidung, getrennt werden und nach § 62 darf ein Mann nur mit einem Weib und ein Weib nur mit einem Mann zu gleicher Zeit vermählt sein. Nach österr. Recht ist also eine Scheidung einer Ehe zwischen kath. Personen — um solche handelt es sich hier — ausge-

Digitized by Google

schlossen; es erkennt auch die im Ausland erfolgte Scheidung einer solchen Ehe nicht als rechtsgültig an und erachtet eine solche Ehe trotz der erfolgten Scheidung als fortbestehend (vgl. die Zitate bei *Schey* zu § 111 ö. a. BGB.). Hieraus ergibt sich, daß die Verheiratung eines Oesterreichers mit einem im Ausland geschiedenen kath. Ehegatten — in Oesterreich ist ja eine solche Scheidung überhaupt unmöglich — unzulässig ist, da sie gegen § 62 a. a. O. verstoßen würde. Die Hofdekrete vom 26. VIII. 1814 und 17. VII. 1835 sind zu § 119 ö. a. BGB. erlassen, der die Wiederverehelichung nichtkath. Ehegatten, deren Ehe geschieden ist, für zulässig erklärt. In dem ersten ist bestimmt, daß solche nichtkath. Geschiedene sich zwar wieder verehelichen können, aber nur mit nichtkath. Personen und in dem zweiten, daß eine kath. Person mit einer geschiedenen nichtkath. und eine bei Eingehung der Ehe nicht katholische, dann aber zur kath. Kirche übergetretene, von ihrem nichtkath „Gegenteil" geschiedene Person bei Lebzeiten des geschiedenen nichtkath. Eheteils keine gültige Ehe eingehen kann. Die Hofdekrete führen also das Ehehindernis des „Katholizismus" nicht etwa erst ein, wie das LG. annimmt, sie ziehen vielmehr nur aus dem in § 111 aufgestellten Grundsatz der Unlöslichkeit der kath. Ehe gewisse ausdehnende Folgerungen auf Ehen, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind, und kommen daher hier, wo es sich ausschließlich um Katholiken handelt, überhaupt nicht in Betracht. Für den gegenwärtigen Fall ergibt sich nach österr. Recht die Unzulässigkeit der Eheschließung, wie bereits erwähnt, unmittelbar aus den erwähnten Bestimmungen des ö. a. BGB.

Soferne also die Fähigkeit der *Rosa M.*, die Ehe mit dem Beschwerdeführer einzugehen, der Regel des Art. 13 EG. BGB. entsprechend, nach österr. Rechte zu beurteilen ist, ist sie nicht gegeben und es entsteht demnach die Frage, ob tatsächlich dieses Recht anzuwenden ist.

Das AG. und mit ihm der Beschwerdeführer sind der Ansicht, daß die Anwendung des österr. Rechtes nach Art. 30 EG. BGB. ausgeschlossen sei, da es gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde: Das österr. Recht gehe von dem kathol. Begriff der Unlöslichkeit des Ehebandes aus, dieser Standpunkt sei von der deutschen Gesetzgebung längst verlassen, hier gelte der Grundsatz der Löslichkeit jeder Ehe ohne Rücksicht auf die Religionszugehörigkeit und der Grundsatz der Gleichheit der Angehörigen aller Religionsgesellschaften; die österr. Auffassung greife also die Grundlagen des deutschen staatlichen Lebens an und könne nach Art. 30 EG. in Deutschland nicht zur Anwendung kommen.

Nun ist richtig, daß die deutsche Gesetzgebung — vgl. das Gesetz vom 3. Juli 1869 über die Gleichberechtigung der Konfessionen — von dem Grundsatz beherrscht wird, daß die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses ohne Einfluß sein soll auf die bürgerlichen Rechte, daß insbesondere die deutsche Ehegesetzgebung mit der kath. Auffassung der Ehe vollständig gebrochen und die bürgerliche Ehe als bürgerlichrechtlichen Vertrag unter Ausschluß aller auf dem religiösen Bekenntnis beruhenden Unterschiede fest-

Digitized by Google

gelegt hat. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte wohl erwogen werden, ob nicht — vgl. RGZ. Bd. 60 S. 297 — der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen des österr. und des deutschen Rechts in diesem Punkte so erheblich ist, daß die Anwendung des österr. Rechts geradezu die Grundlagen des deutschen staatlichen Lebens angreifen würde. Diese Folgerung hat das OLG. Hamburg in einem Fall gezogen, in dem es sich um die Klage eines österr. Israeliten auf Nichtigkeitserklärung seiner in Deutschland mit einer deutschen Protestantin geschlossenen Ehe gehandelt hat. Das genannte Gericht hat hier die Bestimmung des österr. Rechts, nach der Ehen zwischen Christen und Nichtchristen unzulässig sind, als gegen den Zweck des oben erwähnten Gesetzes vom 3. Juli 1869 verstoßend und darum in Deutschland unanwendbar erklärt (*Niemeyers* Ztsch. Bd. 18 S. 541; vgl. auch RGZ. Bd. 57 S. 255, Rechtspr. d. OLG. Bd. 24 S. 19).

Allein dieser Auffassung stehen doch im gegebenen Fall gewichtige Bedenken entgegen, die sich aus dem Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 herleiten lassen, das zwar hier, wie schon erwähnt, nicht anzuwenden ist, aus dem sich aber Anhaltspunkte ergeben für die Auffassung, die der deutsche Gesetzgeber über das hier in Frage stehende Ehehindernis hat.

Nach Art. 2 Abs. 3 daselbst ist kein Vertragsstaat verpflichtet, eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder auf ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde. Andererseits kann nach Art. 3 jeder Vertragsstaat die Eheschließung von Ausländern gestatten trotz eines nach dem Heimatsrecht des Ausländers entgegenstehenden Verbots, wenn ein solches Verbot ausschließlich auf Gründen religiöser Natur beruht. Zu den Eheverboten letzterer Art wird, wie sich aus der Gegenüberstellung von Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 ergibt, das Hindernis der vormaligen Ehe nicht zu rechnen sein; ein Angehöriger eines Vertragsstaats, dessen Heimatgesetz die Scheidung und die Wiederverheiratung eines geschiedenen Ehegatten verbietet, kann daher, wenn diese Auffassung zutrifft, in keinem Vertragsstaate zur Eheschließung zugelassen werden. Auf diesem Standpunkt stehen die dem Reichstag über das Haager Abkommen vorgelegte Denkschrift, ferner *Sauer* die Ehegesetzgebung S. 292 und *Kahn*, in *Niemeyers* Ztsch. Bd. 12 S. 252.

Hiernach könnte, wenn Oesterreich der Haager Konvention beigetreten wäre, *Rosa M.* in Deutschland nicht zur Eheschließung zugelassen werden, da es sich um ein auf einer vormaligen Ehe beruhendes Verbot handelt. Es würde nun sich fragen, ob das, was im Verhältnis zu einem Vertragsstaat verbrieften Rechtens ist, im Verhältnis zu einem anderen Staat gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, ob also anzunehmen ist, daß der deutsche Gesetzgeber sich vertragsmäßig zu etwas verpflichtet, was an und für sich gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt.

Diese Frage kann aber dahin gestellt bleiben, da sich die Anwendbarkeit des österr. Rechts aus § 4 des ö. a. BGB. ergibt und demnach auf Art. 30 EG. überhaupt nicht zurückgegriffen zu werden braucht. Nach § 4 a. a. O.

Digitized by Google

sind die österr. Staatsbürger an die bürgerl. österr. Gesetze auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird und als die Handlungen und Geschäfte zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Diese Bestimmung ist, wie auch von der österr. Literatur und Rechtsprechung — vgl. Ztsch. f. Rechtspfl. 1914 S. 314 und die dortigen Zitate — angenommen wird, für den Fall der Eheschließung eines Oesterreichers im Ausland dahin auszulegen, daß dieser an die österr. Gesetzgebung nur dann gebunden ist, wenn die Ehe nach seiner Absicht zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen soll — s. auch RG. Bd. 78 S. 234.

Das LG. erkennt an, daß hienach die Fähigkeit der *Rosa M.*, die Ehe mit dem Beschwerdeführer zu schließen, vom österr. Standpunkt aus dann nicht zu beanstanden wäre, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen hervorbringen sollte. Es verneint aber das Vorliegen dieser Voraussetzung, da es gerade der Zweck des Art. 13 EG. sei, der Ehe zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten in den Heimatstaaten beider Verlobter rechtliche Anerkennung zu sichern, also rechtliche Folgen dort hervorzubringen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist es der Zweck des Art. 13 EG., der Eheschließung der Angehörigen verschiedener Staaten in den beiden in Betracht kommenden Heimatsstaaten rechtliche Anerkennung zu verschaffen, allein diese rechtliche Anerkennung ist nicht gleichbedeutend mit den rechtlichen Folgen i. S. des § 4 ö. a. BGB., wie sich aus dieser Gesetzesstelle selbst ergibt.

Nach § 4 a. a. O. ist für den Fall, daß die Eheschließung in Oesterreich rechtliche Folgen nicht hervorbringen soll, die Ehefähigkeit des österr. Verlobten nicht nach österr. Recht, sondern nach der lex loci zu beurteilen — vgl. hiezu RG. Bd. 78 S. 234. Der österr. Gesetzgeber erkennt also eine im Ausland erfolgte Eheschließung eines Oesterreichers als zu Recht bestehend an trotz eines Verstoßes gegen die österr. Ehegesetzgebung, soferne nur die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen haben soll. Der Zweck des Art. 13 EG. wird also solchen Falls gerade dann erreicht, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen haben soll, und es ist demnach nicht richtig, daß aus dem Zweck des Art. 13, der Eheschließung in beiden Heimatstaaten rechtliche Anerkennung zu verschaffen, notwendig hervorgehen müsse, daß die Eheschließung in dem betr. Heimatstaat rechtliche Folgen hervorbringen soll. Es ist vielmehr, wie auch in dem von dem RG. Bd. 78 S. 234 behandelten Fall von den Instanzgerichten angenommen wurde, in jedem Fall zu prüfen, ob die Eheschließung tatsächlich in Oesterreich rechtliche Wirkungen irgend welcher Art hervorbringen soll.

Diese Frage ist für den gegebenen Fall zu verneinen, ohne daß es einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz bedurft hätte, da die zu ihrer Beurteilung erforderlichen Tatsachen sämtlich feststehen und es weiterer tatsächlicher Feststellungen und Erörterungen nicht bedarf. Diese

Digitized by Google

Tatsachen sind folgende: *Rosa M.* ist zwar österreichische Staatsangehörige, sie wohnt aber seit Jahren in München und unterhält mit dem Beschwerdeführer ein Verhältnis, dem bereits mehrere Kinder entsprossen sind, die durch die beabsichtigte Eheschließung legitimiert werden sollen. Sie hat ihre Beziehungen zu ihrem Heimatstaat offenbar tatsächlich längst gelöst und würde sie durch die Schließung der Ehe, durch die sie die bayer. Staatsangehörigkeit erwerben würde, auch rechtlich vollständig lösen. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, welche rechtlichen Folgen die Eheschließung nach der Absicht der *Rosa M.* in Oesterreich nach sich ziehen sollte; die gegebenen Tatsachen zwingen vielmehr zu dem Schluß, daß sie alle Beziehungen zu ihrem Heimatstaat, dessen Gesetzgebung ihr die Eheschließung und die Legitimation ihrer Kinder unmöglich macht, abbrechen und folglich auch auf jede rechtliche Folge ihrer Eheschließung diesem Staat gegenüber verzichten will.

Der Beschluß des LG. war daher aufzuheben und die Beschwerde des Stadtmagistrats gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurückzuweisen.

Artt. 25, 27 EG. BGB. Art. 28 schweiz. G. vom 25. 6. 91 betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Ein Schweizer, der z. Zt. seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, wird nach den Gesetzen der Schweiz beerbt.

Bayrisches Oberstes Landesgericht I. ZS. Bechl. vom 12. 10. 17 (Reg. III Nr. 64/1907).

Aus den Gründen:

Der schweiz. Staatsangehörige *Karl M.* starb am 4. V. 17 in München, wo er seit Jahren den Wohnsitz hatte. Er war in zweiter Ehe verheiratet. Aus seiner ersten Ehe sind vier Töchter am Leben; die zweite Ehe ist kinderlos. In einem am 27. Mai 1915 in Zürich errichteten eigenhändigen Testament bestimmte er: „Meine Gattin wird hiemit zu meiner Universalerbin eingesetzt, da meine Kinder ihre Erbteile erhalten haben." Das Testament wurde von allen Beteiligten formell anerkannt. Das Amtsgericht München als Nachlaßgericht erteilte der Witwe auf ihren Antrag einen Erbschein, in dem bezeugt ist, daß *Karl M.* auf Grund seines Privattestaments vom 27. 5. 15 von ihr allein beerbt worden ist. Die Beschwerdeführerin beantragte die Einziehung des Erbscheins, weil er unrichtig sei; die Witwe sei nicht Alleinerbin, weil *Karl M.* als Schweizer Staatsangehöriger nach schweizerischem Rechte beerbt werde und nach diesem Rechte die Töchter des Erblassers hinsichtlich des Pflichtteils nicht nur forderungsberechtigt, sondern nach Art. 522 schweiz. ZGB. volle Erben seien; diese Vorschrift werde stets in diesem Sinn ausgelegt. Das Nachlaßgericht wies den Antrag ab. Unter Bezugnahme auf Art. 538 schweiz. ZGB., *Planck* Bemerk. 3a ε zu Art. 17 EG. BGB., *Nie-*

Digitized by Google

meyer in Ztschr. für Internat. Recht XXII 543 f. und *Habicht*, Internat. Privatrecht nach dem EG. z. BGB. Bemerk. IV A 1 zu Art. 25 EG. vertrat es die Ansicht, daß Deutsches Recht anzuwenden sei. Die Beschwerde hiegegen wurde zurückgewiesen; hiebei schloß sich das Landgericht der Anschauung des Nachlaßgerichts an.

Die Würdigung der weiteren Beschwerde ergibt Folgendes:

Art. 25 Abs. 1 EG. BGB. bestimmt, daß ein Ausländer der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Nach Abs. 2 ist das Gesetz des Heimatstaats nicht maßgebend für einen Deutschen, der an den Nachlaß eines Ausländers erbrechtliche Ansprüche geltend macht; er kann sie auch dann erheben, wenn sie nur nach den Deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher den Wohnsitz in diesem Staate hatte, die Deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

Eine weitere Abschwächung der in Art. 25 Abs. 1 aufgestellten Kollisionsnorm wird durch die Vorschrift des Art. 27 EG. BGB. herbeigeführt. Wenn das fremde Recht abweichend von Art. 25 auf die Beerbung eines eigenen Staatsangehörigen, der zur Zeit seines Todes in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, nicht angewendet sein will, sondern auf die Sachnormen des Deutschen Rechtes verweist, dann läßt Art. 27 diese Zurückverweisung gelten und erklärt für diesen Fall das Deutsche Gesetz für anwendbar.

Hiernach ist zu prüfen, ob das schweizerische Recht auf das deutsche Recht zurückverweist.

Nach Art. 538 schweiz. ZGB. erfolgt die Eröffnung des Erbgangs für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitze des Erblassers. Für die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz gibt das Bundesgesetz vom 25. 6. 91 Maß. Dieses Gesetz ist nach Art. 59 des Schlußtitels des schweiz. ZGB. für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz und, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt, in Kraft geblieben und hat einige hier nicht einschlägige Einfügungen erhalten. Das Gesetz vom 25. 6. 91 regelt in dem ersten Titel die zivilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz und trifft für diese in Art. 23 die gleiche Vorschrift wie Art. 538 ZGB. Art. 22 Abs. 1 bestimmt, daß die Erbfolge sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet; jedoch kann nach Abs. 2 jemand durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag die Erbfolge in seinen Nachlaß dem Rechte seines Heimatkantons unterstellen. Die Vorschriften der Art. 22 und 23 finden nach Art. 32 auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung. Anders sind die zivilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Auslande geordnet. In dieser Beziehung schreibt Art. 28 BG. vom 25. 6. 91 vor:

„Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten

Digitized by Google

für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln:

1. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften; es gilt vielmehr in Bezug auf solche Liegenschaften das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons.
2. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons.“

Die in dem Beschlusse des Amtsgerichts genannten Schriftsteller sind der Ansicht, daß das Gesetz vom 25. 6. 91 grundsätzlich das Recht des Wohnsitzes des Erblassers für seine Beerbung entscheiden lassen und in Art. 28 Nr. 2 nur Fürsorge treffen will, wenn nach dem Rechte des Wohnsitzes die Anwendung dieses Rechtes ausgeschlossen ist. Für das deutsche Recht liegt nach ihrer Annahme eine solche Ablehnung nicht vor, daher sind nach Art. 27 EG. z. BGB. in Verbindung mit dem im schweiz. Gesetze vom 25. 6. 91 enthaltenen Grundsatze, daß das Recht des Wohnsitzes maßgebend ist, die erbrechtlichen Verhältnisse der in Deutschland verstorbenen ansässigen Schweizer nach deutschem Rechte zu beurteilen. Die Anwendung des deutschen Gesetzes wird nach ihrer Meinung nicht dadurch wieder aufgehoben, daß das schweiz. Gesetz vom 25. 6. 91 hilfsweise für den Fall, daß das Wohnsitzrecht seine Anwendung auf Ausländer verbietet, die Anwendung des Heimatrechts anordnet; denn dieser Fall liegt bei dem deutschen Rechte kraft des Art. 27 EG. z. BGB. nicht vor. Der Senat hat dieser Ansicht nicht beizutreten vermocht.

Zunächst ist nicht richtig, daß das Gesetz vom 25. 6. 91 allgemein das Recht des Wohnsitzes entscheiden läßt (vgl. Art. 8, Art. 9 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1), wenn auch in der Mehrzahl der dort behandelten Fälle das das Wohnsitzrecht für anwendbar erklärt ist. Dies gilt jedoch nur für den ersten und den dritten Titel (Art. 1—27 und Art. 32—34), die die zivilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Kantonsangehörigen auf Schweizer Boden und der Ausländer in der Schweiz behandeln. Die Verhältnisse der Schweizer im Auslande sind dagegen im zweiten Titel geregelt. Nicht angängig ist, den Grundsatz des Art. 22 auch auf Schweizer im Ausland anzuwenden; dann das Gesetz bietet hiefür keine Handhabe. Der Art. 28 unterscheidet zwischen Schweizern im Auslande, die dem ausländischen Recht unterworfen sind, und Schweizern im Auslande, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei den ersteren unterläßt das Gesetz einen Eingriff und entzieht nur die in seinem eigenen Machtbereiche gelegenen Liegenschaften dem ausländischen Rechte, auf die letzteren wendet es das eigene Recht an, weil vom Standpunkte des Auslandsrechts kein Hindernis dagegen besteht. Die Gesetzgebungen beider Staaten enthalten hiernach keine Lücke; der Art. 27 EG. z.

Digitized by Google

BGB. will aber nur eingreifen, wenn die Entscheidung ohne seine Anwendung nicht zu treffen ist. Daher ist nicht anzuerkennen, daß das schweiz. Recht eine Zurückverweisung auf das deutsche Recht enthält. Da Art. 27 EG. z. BGB. die Anwendung des schweiz. Rechtes nicht verbietet, ist es im vorliegenden Fall anzuwenden. Dadurch wird man den Grundsätzen gerecht, die das schweiz. und das deutsche Recht aufgestellt haben. Nach dem schweiz. Rechte richtet sich die Erbfolge nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers mit Ausnahme des — vorliegend gegebenen — Falles, wenn der Schweizer dem ausländischen Rechte nicht unterworfen ist, und das deutsche Recht läßt für den Fall des Ablebens eines Ausländers mit deutschem Wohnsitze das Recht seines Heimatstaats entscheiden. Die beiderseitigen Kollisionsnormen decken sich daher. Der deutsche Richter ist in Art. 25 EG. z. BGB. angewiesen, das schweiz. Recht anzuwenden und das schweiz. Recht unterwirft in Art. 28 Nr. 2 BG. vom 25. 6. 91 den Schweizer dem Rechte seines Heimatkantons. Da der Gegenstand auch durch Staatsverträge nicht anderweit geregelt wird, ist für die Anwendung des deutschen Rechtes demnach kein Raum. Der gleichen Ansicht sind das Kammergericht (KGJ. Bd. 25 A S. 241 und Bd. 36 A S. 102, 109), das OLG. Düsseldorf (OLGRspr. Bd. 19 S. 43) und *Kuhlenbeck* in *Staudingers* Kommentar Bemerk. I 2 b α Abs. 3 und 4 zu Art. 25 EG. z. BGB.

Das Testament des *Karl M.* ist nach Art. 505 Abs. 1 schweiz. ZGB. formell gültig. Dagegen ist das Testament ungültig, soweit darin die Witwe als Alleinerbin eingesetzt ist, weil nach Art. 470 Abs. 1 der Erblasser, der Nachkommen als seine nächsten Erben hinterläßt, nur befugt ist, bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen zu verfügen. Dem Pflichtteilsberechtigten räumt das schweiz. Recht die Stellung eines Erben ein, er ist nicht wie nach deutschem Recht auf eine Forderung gegen die berufenen Erben beschränkt (vgl. *Escher*, das Erbrecht des schweiz. ZGB. Bemerk. 5 zu Art. 470). Die Beschwerdeführerin ist daher Miterbin, und der Erbschein unrichtig, weshalb seine Einziehung durch das Nachlaßgericht anzuordnen war.

Wildschaden. — Anwendungsbereich landesrechtlichen Wildschadensrechtes. Analoge Anwendung des reichsrechtlichen internationalen Privatrechts auf das interlokale Privatrecht.

Berufungs-Urteil des Landgerichts Braunschweig 22. 9. 17. Jagdgenossenschaft Badenhausen / Preuß. Fiskus. (Geschäftsnummer 4 T 143/14).

Die Klägerin ist durch das Urteil vom 20. 6. 1914 mit der Klage auf Zahlung von 1102 Mk. 80 Pf. nebst 4 % Zinsen seit 1. 1. 1914 abgewiesen. Mit der Berufung vom 4. 8. 1914 hat sie beantragt, das Urteil aufzuheben und der Klage stattzugeben.

Die Berufung ist zurückgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

Nach der Behauptung der Klägerin soll 1913 Wildschaden auf Aeckern in der Feldmark der braunschweigischen Gemeinde Badenhausen in Höhe der Klagsumme verursacht sein durch Schwarzwild, das aus den Forsten der Kgl. Preußischen Oberförsterei Osterode a./H. ausgetreten sei. Der Wildschaden sei von den geschädigten Grundeigentümern rechtzeitig und vorschriftsmäßig angemeldet und in der angegebenen Höhe gehörig durch die zuständige Behörde festgestellt worden. Die Klägerin würde nach der braunschw. Jagdordnung („B. J. O.") dafür haften, (§§ 44 ff.) wenn nicht der Beklagte ersatzpflichtig wäre. Deshalb könne die Klägerin den Schaden geltend machen. Auf alle Fälle hätten die Geschädigten ihre Ansprüche auch der Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hält den Beklagten für ersatzpflichtig, sowohl nach den Bestimmungen des hannoverschen wie des braunschweigischen Jagdrechtes, insbesondere der Br. J. O., weil a) das Schwarzwild aus dem Wildbestande des Beklagten ausgetreten sei und von ihm gehegt werde, und weil b) der Beklagte der Jagdberechtigte („Ausübungsberechtigte") dieses Geheges sei. Aus einem Gehege, nämlich einem eingefriedigten Jagdbezirke sei das Schwarzwild ausgetreten, denn die nach den hannoverschen Jagdgesetzen vorgeschriebene Einfriedigung sei im Bezirke der Kgl. Oberförsterei Osterode nach der Gewerkung Lasfelde zu stellenweise offen gewesen. Sollten diese landesrechtlichen Jagdgesetze nicht anwendbar sein, so würde der Klaganspruch immer noch nach BGB. § 823 Abs. 2 begründet sein. Denn sowohl nach § 25 der hannoverschen J. O. wie nach § 58 (§ 47) der Br. J. O. dürfe Schwarzwald nur „in geschlossenen Wildgärten", bezw. in „Gehegen", d. h. „in Einfriedigungen, aus denen es nicht austreten kann", gehalten werden. Beide Bestimmungen seien Schutzgesetze: i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

In der Schlußverhandlung war der Beklagte nicht vertreten und die Klägerin hatte Versäumnisurteil gegen ihn beantragt. Ihr tatsächliches Vorbringen war als zugestanden zu behandeln.

Der Antrag ist abgelehnt und die Klage aus Rechtsgründen abgewiesen.

Daß die allgemeine Vorschrift des BGB. § 835 über den Wildschaden keine unmittelbare Anwendung finden kann, liegt auf der Hand. Nach ihr ist nur der an dem beschädigten Grundstücke selbst Jagdberechtigte ersatzpflichtig für Wildschaden. Hier liegen die beschädigten Grundstücke in einem anderen Staatsgebiete, der Beklagte hat kein Jagdrecht an ihnen.

Ebenso zweifellos trifft die Ausführung des Vorderrichters zu, daß das braunschw. Gesetz nicht angewandt werden könne, weil ihm die Jagdausübungsberechtigten eines preußischen Jagdbezirkes nicht unterworfen sind, wie andererseits auch die Normen der hannoverschen Jagdordnung (§ 25) und des hannov. Wildschadengesetzes § 3, § 4 ff in ihrer Geltung und Wirksamkeit auf das dortige Staatsgebiet, jetzt die Provinz Hannover, beschränkt

Digitized by Google

sind, so daß also auch der Wildschaden auf Aeckern in diesem Gebiete verursacht sein muß, damit diese Normen anwendbar seien.

Preußisches bezw. hannoversches Wildschadensrecht setzt für seine Anwendung voraus, daß der Wildschaden auf preußischen bezw. hannoverschen Grundstücken angerichtet ist. — [Vgl. dazu O.L.G. 28 S. 307 (Kassel): Z. f. R. 47. 133 (für Strafrecht)]. Auf dem Gebiete des landesrechtlichen Wasserrechtes hat das Preußische Landeswasseramt außerpreußischen Interessenten das für Preußen zulässige Widerspruchsrecht gegen eine Wasserverleihung abgesprochen: [Archiv f. öff. R. 1917/Bd. 36, S. 360; preuß. Verw. Bl. 1916 S. 283 S. 618. Auch *Schultz* und *Grasso*, Jahrbuch d. Entscheid. XIII 1916 S. 107, Verlag *Springer*].

Die Klägerin hatte für ihren Anspruch auch den § 823 Abs. 2 des BGB. angerufen. Der Vorderrichter hat dies abgelehnt, weil der Ersatz des Wildschadens in § 835 und den Landesgesetzen als Sonderrecht durch lex specialis erschöpfend geregelt sei.

Hierin war dem angefochtenen Urteile nicht beizutreten.

Die Wildschadensersatzpflicht des § 835 mit den landesgesetzlichen Vorschriften, die ihn gemäß A. 69 ff. des Einf. G. beschränken und ergänzen, setzt kein Verschulden des Schadensersatzpflichtigen voraus: sie beruht nicht auf seiner unerlaubten Handlung, wird nur entsprechend („analog") vom Rechte behandelt; sie entspringt nicht wirklich, sondern nur „quasi" ex delicto („Als ob"). Begrifflich denkbar und tatsächlich möglich ist selbständig neben ihr ein Wildschaden, der auf Verschulden d. h. auf verantwortliches Handeln eines Jagdberechtigten ursächlich zurückzuführen ist, wenn dieser nämlich durch Handlung oder schuldhafte Unterlassung pflichtgemäßen Tuns die Schädigung von Aeckern durch Jagdwild verursacht hat. Für diesen Fall kann daher § 823 möglicherweise anwendbar sein, insbesondere sein Abs. 2, wonach ersatzpflichtig ist, wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt und dadurch Schaden an den in Abs. 1 genannten Rechtsgütern verursacht hat. [Grundsätzlich für diese Möglichkeit der Anwendung des § 823 (Abs. 2) OLG. Kassel 24. Juni 1907 in Seuff. Arch. 63, Nr. 91, vgl. ferner: *Holtgreven*, das (preuß.) Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891, 4. Aufl., Berlin, *Guttentag*, 1902, S. 43, 46, 49, 83, 171].

Voraussetzung ist also für die Anwendbarkeit von § 823 ein fahrlässig oder vorsätzlich schuldhaftes Handeln (Abs. 1), der Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2) (vgl. *Staudinger* BGB. VI. S. 52, III. S. 501, II. S. 1596). Das Besondere des Streitfalles liegt, wie schon erwähnt, darin, daß zwei verschiedene Rechtsgebiete in Betracht kommen, indem für die geschädigten Grundstücke als braunschweigisches Gebiet braunschw. Recht, für den beklagten Fiskus als Inhaber des Bezirkes der Oberförsterei Osterode das hannov. Jagd- und Wildschadensrecht gilt. Der Ort des Deliktes und der des Erfolges sind verschieden und sie gehören verschiedenen Rechtsgebieten an.

Digitized by Google

Im Deutschen Reiche, als einheitlichem Rechtsgebiete, bestehen — insbesondere für das hier anzuwendende Jagdrecht, — Sonderrechtsgebiete mit reichsgesetzlich zugelassenen Sonderrechtsordnungen, da EG. A 69 das Jagdrecht allgemein, A. 70—72 die Wildschadensregelung in bestimmten Beziehungen der Landesgesetzgebung überlassen haben.

Die Vorschriften, die das Reichsrecht für das sog. Internationale Privatrecht enthält, sind für dieses „Interlokale Privatrecht" (*Zitelmann*, Internat. Privatrecht, Bd. I, S. 394 ff., *P. Klein*, Studien zum interlokalen Privatrecht in Oesterreich, Zentralbl. f. die jur. Praxis (Wien 1915) 33. Heft 1—3) — entsprechend anzuwenden. (Vgl. *Staudinger* zu EG. BGB. Art. 123, Bd. VI, S. 52). Bekanntlich ist aber dieses Rechtsgebiet im EG. zum BGB. nur lückenhaft, keineswegs erschöpfend geregelt. Für den Streitfall bietet auch Art. 12 E.G. keine Handhabe. (Nach *Zitelmann* a. a. O. II 505 ist: „ein Zusatz zum völkerrechtlichen Grundsatze von der Geltung des Deliktsortes, zu Gunsten der Inländer gemacht, sie sollen nicht weiter haften, als sie auch nach deutschem Gesetze haften würden." S. auch Anm. S. 205 das.)

Die Frage nach dem maßgebenden örtlichen Recht für den Schadensersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung muß als streitig anerkannt werden. Zwar vertritt das RG. die Ansicht, daß „Tatort ein jeder Ort sei, an dem sich auch nur ein Teil des Delikttatbestandes, (insbesondere der Erfolg) verwirklicht hat; sofern sich die einzelnen Teile des Tatbestandes an verschiedenen Orten verwirklichen, wird die Handlung von einem jeden der in Betracht kommenden örtlichen Rechte beherrscht." (Seuff. Arch. 62, Nr. 150 RGZ. 23, 305; 27, 413).

Die Bedenken der Rechtslehrer hiegegen sind aber nicht von der Hand zu weisen. *Zitelmann* a. a. O. II. S. 403, *v. Bar*, Intern. Pr. Recht II 121 (287), *Dernburg* Privatrecht I § 40 II (vgl. auch *Böhm* I. Pr. R. I (1886) 53, 177). Man wird deshalb *Zitelmann* (a. a. O. S. 481) beitreten müssen, wenn er ausführt: „Dem völkerrechtlichen Internationalitätsprinzipe würde es entsprechen, daß selbst der Staat, in dessen Gebiete der verletzende und nach seinem Rechte Schadensersatzpflicht nach sich ziehende Erfolg eingetreten ist, die Nichtentstehung der Obligation dann anerkennt, wenn die Handlung nach dem Recht des Handlungsortes kein Delikt war daß mithin seine Gerichte, wenn sie zufällig zu urteilen berufen würden, den Täter nicht verurteilen dürften."

Was von dem völkerrechtl. Internationalitätsprinzipe gesagt ist, muß um so mehr gelten im Verhältnisse zwischen verschiedenen Gliedstaaten eines Bundesstaates, der ein einheitliches Rechts- und Kulturgebiet darstellt, wie das Deutsche Reich.

Zusätzlich: Hinsichtlich des Wildschadens nach § 835 bemerkt übrigens *Zitelmann* a. a. O. S. 553 Anm. 248: „Die Bestimmung ist dahin aufzufassen, daß sie nur zutreffen will, wenn das Jagdrecht an einem deutschen Grundstücke zusteht, dann aber ohne Rücksicht, ob der Jagd-

Digitized by Google

berechtigte Inländer oder Ausländer ist. Nach dem S. 538 Gesagten würde ich übrigens auch hier, falls das Jagdrecht zwar an einem deutschen Grundstücke zusteht, das beschädigte Grundstück aber im Auslande liegt, die Haftung davon abhängig machen, daß auch das ausländische Gesetz dem Eigentümer Schutz gegen den Wildschaden gewährt.")

Nach dem Ausgeführten kommt es darauf an, ob und inwieweit die schon erörterten Vorschriften, einerseits des braunschweigischen, andererseits des hannoverschen Jagdrechtes als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 sich decken oder doch dem Sinne und der Tragweite nach übereinstimmen. An sich ist nicht zu bezweifeln, daß sie nach Zweck und Absicht Schutzgesetze zu Gunsten der Grundeigentümer sind. Es kommt darauf an, wessen Schutz sie bezwecken, insbesondere ob sich etwa dieser Schutz beschränkt auf die Grundeigentümer des Landes oder auch Landesteiles, in welchem das betr. Sonder-Wildschadensrecht gilt. In Preußen gelten nebeneinander drei verschiedene Rechte über den Wildschaden (*Holtgreven* a. a. O., S. 38), nämlich (zeitlich geordnet):

a) das hannoversche Ges. von 1848 über den Wildschaden nebst der Hann. J. O. von 1859 für die Prov. Hannover;
b) für das vormalige Kurhessen das kurhess. Gesetz von 1854 nebst Ges. von 1865;
c) das preuß. Wildschadengesetz vom 11. 6. 1891.

Für den übrigen Umfang der Monarchie (§ 1 dieses Ges. bei *Holtgreven* a. a. O.) Es ist nicht annehmbar, daß in den Grenzgebieten verschiedener preuß. Provinzen, etwa für einen westfälischen Grundeigentümer, die hannoverschen und kurhess. Wildschadensbestimmungen keine Schutzgesetze sein sollten. Ein solcher Standpunkt mag möglich gewesen sein zur Zeit der Entstehung jener partikullarrechtlich ergangenen Gesetze. Mit der später erwachsenen Staatseinheit ist er unvereinbar. Dasselbe muß aber auch gelten von dem Verhältnisse zwischen angrenzenden Bundesstaaten, vermöge der zwischen ihnen hergestellten Rechtseinheit des Reiches. Jener beschränkte Standpunkt ist daher nicht aufrecht zu erhalten.

Nach br. J. O. § 58 „darf Schwarzwild nur in Einfriedigungen gehegt werden, aus denen es nicht austreten kann." (Dazu § 47 Br. J. O.)

Die hann. J. O. § 25 Abs. 1 schreibt vor: „Das Schwarzwild außerhalb geschlossener Wildgärten ist auszurotten." (Dazu Abs. 3.)

Insoweit liegt Uebereinstimmung dem Sinne nach, wenn auch in verschiedener Wortfassung, vor. (Zum Begriffe des Geheges: *Grundner*, Br. J. O., S. 67, § 4, vgl. auch die Protokolle der Kommission zur 2. Lesung des BGB. (*Guttentag*, Bd. II, S. 826, § 857 ff.)

Der angebotene Beweis war daher zuzulassen, insofern er geeignet sein konnte, einen Verstoß gegen den übereinstimmenden Inhalt dieser Vorschriften darzutun.

Der Beweis ist nicht erbracht. Nach diesen Ergebnissen war die Berufung zu verwerfen.

Digitized by Google

Prisensprüche.*)

Prisensache betr. den belgischen Dampfer „Haelen" (Heimatshafen Antwerpen). — Zur Auslegung der Ziff. 6c der Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel vom 13. 3. 18 (Pr.R. 167/35).

Am 3. 11. 17 wurde der belgische Dampfer „Haelen" (Heimatshafen Antwerpen auf der Fahrt von Montrael nach Rotterdam (südöstlich der Faröer Inseln in 60° 9′ nördlicher und 2° 40′ östlicher Länge von einem deutschen Kriegsschiffe angehalten und aufgebracht. Der Dampfer war mit 4500 t Weizen beladen. Diese Ladung war für die belgische Unterstützungskommission *(Commission for Relief in Belgium)* bestimmt.

Der Dampfer ist nach Swinemünde eingebracht worden. Die Ladung ist der Reichsgetreidestelle in Berlin überwiesen worden. Es ist jedoch, wie der Kaiserliche Kommissar mitgeteilt hat, zum Ausgleich eine gleiche Weizenmenge bester Qualität von der Reichsregierung der Bevölkerung Belgiens und der besetzten Gebiete zugewiesen worden.

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt:

„Schiff und Ladung einzuziehen".

Die Beteiligten sind zur Geltendmachung ihrer Ansprüche durch Bekanntmachung des Vorsitzenden des Pr.Ger. vom 15. 1. 18, veröffentlicht am 19. 1. 18, aufgefordert.

Es haben daraufhin Reklamationen eingereicht:

1. die *Compagnie national belge des Transports Maritimes Societe Anonyme* in Rotterdam, die Reederei des Dampfers. Sie verlangt Freigabe des Schiffes und Schadenersatz für die Aufbringung.
2. Die *Commission for Relief in Belgium* als Eigentümerin der Ladung. Sie verlangt Wertersatz für die Ladung und beantragt, das deutsche Reich zur Zahlung von 4 162 590 Mk. nebst 4% Zinsen seit dem 3. 11. 17 zu verurteilen.

Beide Reklamantinnen vertreten die Auffassung, daß das Schiff, da es lediglich der Bevölkerung Belgiens und der besetzten nordfranzösischen Gebiete Nahrungsmittel habe zuführen sollen, mit einer menschenfreundlichen Aufgabe betraut gewesen sei und daher nach Ziff. 6 c der Prisenordnung der Aufbringung nicht unterlegen habe.

Es handelt sich um ein feindliches (belgisches) Schiff, das an sich nach Ziff. 10 und 17 der Pr.O., soweit nicht ein Ausnahmefall der Ziff. 6 c der Pr.O.**) gegeben ist, der Aufbringung und Einziehung unterliegt. Auch die Ladung ist als feindliches Gut auf einem aufgebrachtem feindlichen Schiff, falls die Aufbringung des Schiffes gerechtfertigt war, einzuziehen (Ziff. 18 a

*) Anm.: Eingesandt von Landgerichtsrat Dr. jur. u. phil. *Bovensiepen* in Kiel.

**) Anm.: Prisenordnung („Pr.O.") und Prisengerichtsordnung („Pr.Ger.O.") Ztsch. XXV 596 ff.; Rechtsprechung Ztsch. XXVI 30 ff.

Digitized by Google

der Pr.O.). Daß die Ladung feindliches Gut war, wofür schon die Vermutung der Ziff. 20a der Pr.O. spricht, ist von der Reklamantin der Ladung in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugegeben; es ergibt sich dies daraus, daß die Eigentümerin der Ladung, die *Commission for Relief in Belgium*, wie in der Verhandlung erklärt wurde, ihren Hauptsitz in New York hat, Zweigniederlassungen befinden sich in Rotterdam, London und Brüssel. Gemäß Ziff. 20b Satz 3 der Pr.O., die auf andere körperschaftlich organisierte Gesellschaften als Aktiengesellschaften entsprechend anwendbar ist, gilt das Gut als feindliches, wenn die Gesellschaft ihren Sitz — und zwar ihren Hauptsitz, von dem auch die Versendung der Ware erfolgte — im feindlichen Lande hat (die Vorschriften der Verordnung vom 16. 7. 17, RGBl. S. 631 sind hier nicht anwendbar, da sie sich nur auf das Schiffs- nicht auf das Ladungseigentum beziehen).

Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob der Ausnahmefall der Ziff. 6c der Pr.O. vorliegt.

Da das Schiff die Aufgabe hatte, im Auftrag der belgischen Unterstützungskommission eine Getreideladung, die der Zivilbevölkerung der besetzten belgischen und französischen Gebiete zu Gute kommen sollte, nach Rotterdam zu befördern, nimmt das Prisengericht an, daß das Schiff, soweit es nur diesem Zweck diente, mit einer menschenfreundlichen Aufgabe im Sinne der Ziff. 6c der Pr.O. betraut war. Der vor dem Pr.Ger. erschienene Rechtsberater der *Commission for Relief*, der Rechtsanwalt *Romback* in Rotterdam, hat dargelegt, daß die *Commission* zwar an die zahlungsfähigen belgischen und französischen Einwohner der besetzten Gebiete die Nahrungsmittel mit einem geringen Aufschlage über die Selbstkosten abgibt, daß aber an die unbemittelten Bevölkerungskreise die Abgabe unentgeltlich erfolgt, und daß daher die Unterstützungskommission einen Gewinn weder erstrebt noch erstreben kann, sondern auf ganz erhebliche wohltätige Beiträge angewiesen ist. Hiernach muß anerkannt werden, daß die von der Kommission unter Billigung der deutschen Regierung übernommene Aufgabe als eine menschenfreundliche anzusehen ist. Allerdings liegt es nahe, daß auch politische Erwägungen, insbesondere der Wunsch in der Bevölkerung der besetzten Gebiete die freundlichen Empfindungen für England und Amerika und vielleicht damit zugleich eine gegen Deutschland gerichtete feindselige Stimmung wachzuhalten, mitbestimmend gewesen sind; indessen fehlt es doch insoweit an einer sicheren tatsächlichen Unterlage, um daraufhin dem Unternehmen seinen menschenfreundlichen Gesamtcharakter abzusprechen.

Der wohltätige Charakter dieser Unternehmung wird denn auch von der deutschen Regierung anscheinend dadurch anerkannt, daß die für die *Commission for Relief* befrachteten Schiffe einen Geleitschein erhalten, der ihnen freie Fahrt sichert. Einen solchen Geleitschein, gemäß Vereinbarung mit der deutschen Regierung ausgestellt von dem Schweizer Generalkonsul in Montreal, hatte auch der Dampfer „Haelen" erhalten. Der Geleitschein enthielt u. a. aber auch die Bedingung, daß der Dampfer seinen Kurs außer-

Digitized by Google

halb des von der deutschen Regierung festgesetzten Sperrgebietes nehmen müsse und es ist in dem Scheine betont, daß, wenn diese Bedingung nicht innegehalten würde, das Schiff alle Rechte auf vorzugsweise Behandlung verliere.

Der Dampfer „Haelen" hat nun unstreitig diese Bedingung nicht befolgt, er hat vielmehr das deutsche Sperrgebiet von Sumbo-Feuer (Südspitze der Faröer Insel) aus mit Ostkurs durchfahren und ist, wie der Prisenbericht ergibt, noch zirka 20 Seemeilen innerhalb des Sperrgebiets von dem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten worden.

Für die prisenrechtliche Beurteilung des Falles ist die Tatsache, daß das Schiff im Sperrgebiete betroffen worden ist, an sich unerheblich. Die Festsetzung des Sperrgebietes ist eine Kriegsmaßnahme, die nicht mit der Ausübung des Seebeuterechts zusammenhängt. Das Schiff, das sich in die Kriegszone des Sperrgebietes begibt, läuft Gefahr, vernichtet zu werden. Die Bedingungen aber, unter denen die Aufbringung des Schiffes erfolgen kann, sind durch die Pr.O. bestimmt und sind unabhängig davon, ob das Schiff sich in einer gefährdeten Kriegszone befindet oder nicht (vgl. Beschluß des OPr.Ger. in der Prisensache „Emöland" und „Gaasteland", Beschw.-Reg.20/3).

Die Nichtinnehaltung der Bedingung hatte zunächst die für die prisengerichtliche Beurteilung als solche gleichfalls unerhebliche Folge, daß das Schiff die Rechte aus dem Geleitschein verwirkte, daß die deutsche Regierung dem Schiffe also eine besondere vorzugsweise Behandlung nicht mehr angedeihen zu lassen brauchte. Ein Recht auf Aufbringung entstand dadurch nicht, soweit dieses nicht nach der Pr.O. begründet war.

Wohl aber ist das Befahren des Sperrgebietes nach anderer Richtung für die Frage, ob das Schiff der Aufbringung und Einziehung gemäß der Pr.O. unterlag, von Bedeutung.

Wenn nämlich Ziff. 6 c der Pr.O. — entsprechend dem II. Haager Abkommen XI Kap. 2 Art. 5 — die mit religiösen, wissenschaftlichen oder menschenfreundlichen Aufgaben betrauten Schiffe als der Aufbringung nicht unterliegend bezeichnet, so liegt der Grundgedanke dieser Vorschrift darin, daß diese Aufgaben einen Gegensatz zu den Kriegsaufgaben bilden, daß diese Schiffe mit ihren Fahrten also Zwecke verfolgen, die sich auf das kriegerische Gebiet überhaupt nicht erstrecken und die anderseits nicht besonders schutzwürdig sind. Der dem Krieg abgekehrte Zweck dieser Schiffahrten rechtfertigt es, sie auch vor dem kriegerischen Seebeuterecht zu schützen. Auch die anderen in Ziff. 6 bestimmten Ausnahmefälle beruhen auf ähnlichen Gedankengängen, so der Schutz der Lazarettschiffe, der Schutz der ausschließlich der Küstenfischerei dienenden Schiffe, während die Hochseefischerei nicht befreit ist (Ziff. 6 a u. b). Aus diesem Grundgedanken der Vorschrift folgt, daß die Schiffe die Vorzugsbehandlung dann verlieren müssen, wenn ihre Fahrt nicht lediglich den bevorzugten, mit dem Kriege nicht im Zusammenhange stehenden Zwecken dient, sondern wenn sie außer diesen Aufgaben auch andere Aufgaben verfolgen, die auf kriegerischem Gebiete liegen und dazu bestimmt sind,

Digitized by Google

dem Feinde für seine Kriegführung Nutzen zu bringen. So ist in Ziff. 6 b ausdrücklich bestimmt, daß die der Küstenfischerei dienenden Fahrzeuge von der Aufbringung nur solange befreit sind, als sie nicht „in irgend welcher Art" an den Feindseligkeiten teilnehmen. Dasselbe muß aber auch für die übrigen Fälle der Ziff. 6, insbesondere der Ziff. 6 c gelten, wenngleich es hier als selbstverständlich einen besonderen Ausdruck nicht gefunden hat (vgl. *Wehberg:* Seekriegsrecht S. 205, *Schramm:* Prisenrecht S. 148). Demgemäß hat das englische Prisengericht auf die Einziehung des deutschen Lazarettschiffes „Ophelia" erkannt, weil es feststellen zu können glaubte, daß dieses Schiff zugleich als Signalschiff für kriegerische Zwecke benutzt worden sei (Urteil vom 21. 5. 15 vgl. *British and Colonial Prize Cases Part. 2 pag. 210 flg.*).

Unter diesem Gesichtspunkte aber gewinnt die auffällige Tatsache, daß der Dampfer „Haelen" entgegen der ihm im Geleitbriefe gegebenen Anweisung seinen Kurs durch das Sperrgebiet genommen hat, erhebliche Bedeutung. Um eine nur versehentliche Abweichung von dem beabsichtigten Kurse kann es sich nicht handeln. Dies behauptet der Kapitän selber nicht. Dazu ist die Abweichung auch zu erheblich: der Dampfer ist etwa 40 Seemeilen (vgl. den *Dreier*'schen Bericht, bezeugt vom Kapitänleutnant *Gebeschuß* Bl. 32 d. A.) innerhalb des Sperrgebietes gefahren.

Der Kapitän des „Haelen" behauptet vielmehr, er sei durch das schlechte Wetter genötigt worden, den Kurs innerhalb des Sperrgebietes zu nehmen. Aber diese Behauptung hat sich als unwahr herausgestellt. Wie die eidlichen Aussagen der Zeugen *Gebeschuß*, *Dreier* und *Kirbach* ergeben, herrschte am 2. und 3. November 1917 — die Anhaltung ist am 3. bald nach Mittag 12 Uhr 20 erfolgt — Windstärke 1 bei leichter Dünung. Der Leutnant *Dreier* konnte mit einem leichten nur von 2 Mann geruderten Boote vom Kriegsschiffe zum Dampfer herüberfahren. Die See war so ruhig, daß die U-Bootbesatzung an Deck — nicht auf dem Turm — verweilen konnte, ohne, wie der Kommandant bezeugt, im geringsten nasse Füße zu bekommen. Auch der jetzt von dem Vertreter der *Relief Commission* eingereichte, in dem Schreiben des englischen Auswärtigen Amts vom 14. 2. 1918 mitgeteilte Bericht der englischen Marine bestätigt, daß zwischen den Faröer - Inseln und der norwegischen Küste bereits am 2. 11. 1917 die Winde nachließen und daß am 3. 11. 1917 nur leichte Winde herrschten. Wenn demgegenüber der Kapitän des Dampfers „Haelen" es in seiner Aussage und in seinem Schiffstagebuch so darzustellen versucht, als wenn der Sturm ihn gezwungen habe, am 2. 11. 1917 in das Sperrgebiet zu gehen, so ist dieses offensichtlich unwahr. Auf das Schiffstagebuch ist nicht der geringste Wert zu legen, denn der Kapitän hat, wie er zugibt, das von ihm damals geführte Schiffstagebuch nach der Aufbringung über Bord geworfen und nachträglich erst ein solches Tagebuch neu hergestellt. Aber auch seine Aussage im übrigen hat keinen Beweiswert. Daß der Kapitän vor bewußt unwahren Angaben nicht zurückschreckt, beweißt der Umstand, daß er der *Relief Commission*, wie deren Schreiben vom 22. 11. 1917 ergibt, berichtet hat, das Loggbuch

Digitized by Google

sei ihm fortgenommen und nicht von ihm vernichtet worden, während er vor dem Prisenamte selber zugestanden hat, daß er es über Bord geworfen und vernichtet hat. Auch hat er der Kommission berichtet, er sei bei der ersten vorhandenen Möglichkeit aus dem Sperrgebiete wieder ausgelaufen und habe sich „gut außerhalb desselben" befunden, als er aufgebracht worden sei; seine Aussage vor dem Prisenamte ergibt aber, daß er diese Behauptung selber nicht mehr aufrecht erhalten kann. Daß der Kapitän die deutschen Behörden täuschen wollte, ergibt sich weiter daraus, daß er er auf der Seekarte den ursprünglich eingezeichneten, durch das Sperrgebiet führenden Weg ausradiert hat (vgl. die Aussagen von *Dreier* und *Kirbach*). Bei dieser Sachlage kann die Aussage des interessierten Kapitäns die eidlichen Aussagen der deutschen Marineangehörigen, die an der Frage der Einziehung kein eigenes Interesse haben, nicht erschüttern. Aber auch wenn wirklich starker Seegang gewesen wäre, so wäre es nautisch durchaus verkehrt gewesen, den Kurs statt nach Norden nach Osten zu legen. Es herrschte die Windrichtung NW. bis NNW., auch die Dünung lief aus N. Bei diesen Witterungsverhältnissen war es, zumal das Schiff infolge der vorausgegangenen ungünstigen Witterung und des Eindringens von Wasser in den Schiffsraum Schlagseite hatte, außerordentlich gefährlich, den Ostkurs zu wählen, bei dem das Schiff die See direkt quer hatte. Vielmehr mußte der Kurs alsdann direkt gegen die See, also nördlich gelegt werden, mithin außerhalb des Sperrgebietes. Diese von dem Kaiserlichen Kommissar vertretene Ansicht wird auch von den seemännisch geschulten Mitgliedern des Prisengerichts als die durchaus richtige bezeichnet; der Vernehmung von Sachverständigen über diesen Punkt bedarf es daher nicht mehr. Eine Bestätigung ihrer Richtigkeit liegt darin, daß nach der Aufbringung der Steuermann *Kirbach* als Prisenoffizier das Schiff am 4. und 5. 11. 1917 — an diesem Tage herrschte Windstärke 6! — gegen die See gesteuert hat und daß das Schiff hierbei sehr gut gelegen hat. Das Prisengericht ist auch davon überzeugt, daß der Kapitän des „Haelen" diese einfache nautische Frage gar nicht anders als hier geschehen hat beantworten können.

An diesem Ergebnis vermögen auch die von den Reklamanten vorgelegten Aussagen eines Teils der Schiffsbesatzung des „Haelen" nichts zu ändern. Soweit die Aussagen vorgelegt sind, sind sie von Personen abgegeben worden, die mit der eigentlichen Schiffsführung nichts zu tun hatten (Maschinisten, Heizer, Stewards, ein Matrose) und die auch in nautischen Angelegenheiten keine besondere Kenntnisse haben dürften. Auch diese Personen müssen durchweg bestätigen, daß vor dem 3. 11. der Wind abgenommen hatte. Daß der Kapitän diese Personen in die Absichten seiner Schiffsführung eingeweiht hätte, erscheint ausgeschlossen. Aber auch der von den Reklamanten beantragten Vernehmung der Schiffsoffiziere des Dampfers „Haelen" bedarf es nicht. Denn auch soweit der Kapitän ihnen gegenüber die Gründe für den von ihm gesteuerten Kurs angegeben haben sollte, besteht keine Gewähr, daß diese Angaben die wirklich richtigen waren, und die

Digitized by Google

wirkliche Windstärke und Wetterlage sind durch die Aussagen der deutschen Marineangehörigen und den meterologischen Bericht des englischen Marinedienstes ausreichend aufgeklärt. Sollte selbst zu Gunsten des Kapitäns angenommen werden können, daß dieser mit Rücksicht auf das Wetter sich zeitweise für genötigt gehalten hätte, in das Sperrgebiet zu gehen — das Prisengericht nimmt dieses aber nicht an — so kann doch mindestens darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß es alsdann dem Kapitän, nachdem das Wetter im Laufe des 2. und 3. 11. immer günstiger wurde, ein leichtes gewesen wäre, das Sperrgebiet alsbald wieder zu verlassen.

Somit bleibt als Ergebnis bestehen, daß der Kapitän, ohne von dem Wetter hierzu genötigt zu sein, das Sperrgebiet durchfahren hat. Er hat also sein außerhalb des Sperrgebietes mit Geleitschein versehenes und gesichertes Schiff der ganz erheblichen Gefahr der Kriegszone ausgesetzt, er hat das Risiko der Schiffsversenkung für sein Schiff, die Besatzung und sich selbst nicht gescheut, und er hat dies, wenn wirklich zunächst noch schweres Wetter, wie der Kapitän behauptet, geherrscht haben sollte, zugleich unter schwerer nautischer Gefährdung seines Schiffes getan.

Für diese höchst auffällige und gefährliche Führung des Schiffes muß der Kapitän besondere Gründe gehabt haben, und zwar Gründe, die mit dem menschenfreundlichen Zwecke, der belgischen Bevölkerung auf sicherer Weise Lebensmittel zuzuführen, nichts zu tun haben können, die vielmehr eine Erreichung dieses Zweckes nur erheblich gefährden konnten. Bei der Prüfung, welcher Art diese Gründe gewesen sein mögen, muß das ganze Verhalten des Kapitäns, der Belgier, also feindlicher Staatsangehöriger ist, gewürdigt werden.

Er hat das Loggbuch nach der Aufbringung über Bord geworfen und gibt zu, hiermit einen Befehl der englischen Admiralität befolgt zu haben, die ihm für das Loggbuch Angaben über Minen und dergleichen zur Verfügung gestellt haben, wogegen er sich verpflichtet habe, das Loggbuch nicht in die Hände des Feindes fallen zu lassen. Dieses Geständnis ist höchst verdächtig. Es weist auf ein bewußtes Zusammenarbeiten zwischen dem Kapitän und der englischen Regierung hin; letztere wird für die höchst wertvolle Aufklärung über Minen p. p. vermutlich noch andere Gegendienste als die bloße Vernichtung des Loggbuchs gefordert haben. Auffällig ist auch, daß die Admiralität die Uebernahme ihrer Geheimangaben in das Loggbuch geduldet und offenbar gewünscht hat. Es spricht dieses dafür, daß das Loggbuch des Schiffes als solches nach glücklich vollendeter Fahrt für die englische Admiralität eine wertvolle Urkunde werden, daß es also auch von dem Kapitän mit Eintragungen versehen werden sollte, die für die englische Marine von Wert waren. Auf die Frage des Steuermann *Kurbach*, weswegen er das Loggbuch vernichtet habe, hat der Kapitän gesagt: Sie brauchen doch nicht zu wissen, wo wir gewesen sind. Sie können mir doch nicht verdenken, daß ich es vernichtet habe.

Weiter kommen in Betracht und stehen hiermit in Zusammenhang das Ausradieren des gesteuerten Kurses auf der Seekarte und die Tatsache, daß

Digitized by Google

der Kapitän, wie das Prisengericht für erwiesen hält, bewußt unwahre Angaben über seine Schiffsführung gemacht, insbesonders nachträglich ein ganz unrichtiges, offenbar erfundenes Schiffstagebuch hergestellt hat.

Endlich hat der Kapitän, wie die eidliche Aussage des Steuermanns *Kirbach* ergibt, diesem gegenüber nach der Aufbringung mehrfach geäußert, ob es nicht möglich wäre, daß einer von der Prisenbesatzung gegen Bezahlung den Dampfer auf eine Mine laufen ließe, er, der Kapitän würde einiges darum geben, wenn der Dampfer auf eine Mine laufe. Diese Aeußerungen können wohl nur dahin verstanden werden, daß der Kapitän schließlich wenigstens den Wunsch hatte, daß sein angeblich nur menschenfreundlichen Zwecken dienendes Schiff als von den Deutschen torpediert gewissermaßen als Märtyrerschiff, als ein schlagender Beweis deutscher Völkerrechtsverletzung von der Entente hingestellt werden sollte. Aber, wie dem auch sei, jedenfalls beweist dieser Vorgang, wie rücksichtslos und bis zum äußersten entschlossen der Kapitän in seinem Bestreben war, Deutschland auf alle Fälle zu schaden.

Zu diesem Gesamtverhalten des Kapitäns kommt noch eine weitere bemerkenswerte Tatsache hinzu, nämlich diejenige, daß nach amtlicher Mitteilung der Admiralität einige Monate vor der Aufbringung des „Haelen", nämlich am 7.-6. 1917, bereits ein anderer Dampfer der *Commission for Relief in Belgium „John Bakke"* im deutschen Sperrgebiete in der Nähe der Shetlands-Inseln betroffen und daß auf diesem Dampfer eine in Halifax ausgestellte Fahrtanweisung gefunden ist, die das Durchfahren des Sperrgebietes dem Dampfer vorschrieb. Diese Tatsache läßt erkennen, daß schon einmal eine feindliche Marinebehörde sich eines *Relief*-Dampfers bedient hat, um Erkundungen im Sperrgebiete zu betreiben. Hierzu sind die *Relief*-Dampfer sehr geeignet, da sie besondere Abzeichen tragen und die deutschen Kriegsschiffe daher von einer Torpedierung vielfach absehen werden, wenn sie mit der Möglichkeit, daß der Dampfer etwa versehentlich in das Sperrgebiet geraten sei, rechnen. Daß die Erteilung solcher Fahrtanweisungen an die *Relief*-Schiffe von den englischen Behörden in Abrede gestellt wird, vermag an der Tatsache der aufgefundenen Fahrtanweisung nichts zu ändern, ist auch nicht auffällig, da eine Regierung Handlungen auf dem Gebiete der Spionage amtlich niemals zugeben wird.

Das Prisengericht hat zwar nicht feststellen können, welche einzelnen kriegerischen Zwecke der Dampfer „Haelen" mit seiner Fahrt durch das Sperrgebiet verfolgt hat, vermutlich hat der Dampfer Erkundungszwecken (über Minen, gesichtete Unterseeboote u. dergl. m.) im Sperrgebiete dienen sollen. Das Gericht zieht aber aus dem durch das Wetter nicht gerechtfertigten Durchfahren des Sperrgebietes in Verbindung mit dem Gesamtverhalten des Kapitäns und den Fall des Dampfers „John Bakke" den tatsächlichen Schluß, daß der Kapitän des „Haelen" die Sperrzone durchfahren hat, um irgendwelche der feindlichen Kriegführung dienlichen Aufgaben, vermutlich Erkundungsaufgaben, zu erfüllen. Ein anderer Zweck der Durchfahrung des Sperrgebietes ist schlechthin nicht erfindlich.

Digitized by Google

Damit ist aber der Dampfer aus dem Rahmen seiner sonstigen menschenfreundlichen Aufgaben herausgetreten und hat das Recht auf Vorzugsbehandlung nach Ziffer 6 c der Prisenordnung verwirkt. Es war demgemäß unter Abweisung der Reklamationen auf Einziehung von Schiff und Ladung zu erkennen.

Prisensache betr. den norwegischen Dampfer „Björ".

Urteil des Oberprisengerichts vom 8. 2. 1918 (Ber.-Reg. Nr. 1995).

Am 11. 12. 1916 wurde der norwegische Dampfer „Björ" mit Stückgütern auf der Reise von Gothenburg nach Hull von einem deutschen U-Boot aufgebracht und mit der Ladung versenkt. Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben zwei Versicherungsgesellschaften, die *Ozean* in Gothenburg und die *Danske Genforsokrins A. S.* in Kopenhagen, Reklamationen erhoben. Gegen die Entscheidung des Prisengerichts, durch welche die Reklamationen abgewiesen worden sind, hat die letzgenannte Reklamantin in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt. Ihre Reklamation betrifft eine Abladung Papier, für die die Abladerin, die *Koppoms Papperfabriks A. B.* in Stockholm bei ihr Versicherung genommen hat. Sie behauptet, daß sie gegen Zahlung der Versicherungssumme in die Rechte der Versicherten eingetreten sei, und beruft sich auf den § 115 der Prisenordnung, wonach für neutrales Gut, wenn es sich als nicht einziehbar erweist, im Falle der Zerstörung der Prise auch dann Schadensersatz zu leisten ist, wenn die Zerstörung nach den Umständen gerechtfertigt war.

Der Vorderrichter ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zerstörung des Schiffes gerechtfertigt war, weil es überwiegend Bannware führte und die Einbringung der Prise nach den Umständen nicht unternommen werden konnte. Er unterstellt als möglich, daß die Abladung Papier, um welche es sich hier handelt, noch im Eigentume des neutralen Abladers gestanden habe, als das Schiff zerstört wurde, daß mithin insofern die Voraussetzungen des § 115 der Prisenordnung vorgelegen haben, gelangt aber gleichwohl zur Zurückweisung der Reklamation, weil mit der Absendung der Ware die Transportgefahr auf den Käufer übergegangen sei, mithin der Ablader, dessen Rechte der Reklamant geltend macht, einen Schaden durch die Zerstörung der Ware nicht erlitten habe. Zur Begründung dessen verweist das Gericht auf sein Urteil in der Prisensache „Berkelstroom", wo ausgeführt worden ist,

> es sei nicht angängig, den Schadensersatzanspruch des nach § 115 der Prisenordnung reklamierenden Eigentümers einer vernichteten Ware schon um des Eigentumsverlustes selbst willen ohne weiteres als liquide zu erachten; es würde das zu dem mit der Tendenz der Prisenordnung unvereinbaren Resultate führen, daß häufig nicht der neutrale Eigentümer, der zwar das Eigentum verloren, aber unter Umständen eine Schmälerung seines Vermögensstandes gar nicht

Digitized by Google

erlitten habe, sondern der feindliche Käufer entschädigt werde; für den hier in Betracht kommenden Schadensnachweis sei auch die Frage von Bedeutung, ob etwa die Gefahr des Seetransportes dem feindlichen Käufer zur Last falle; ein solcher Uebergang der Gefahr, wenn er auch keine dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung habe, werde einen dem neutralen Eigentümer zu ersetzenden Schaden, wenigstens *prima facie*, ausschließen.

Mit dieser Begründung sucht der Vorderrichter, wenn auch auf einem anderen Wege zu demselben Ergebnis wie in der Prisensache „Arena" zu gelangen, das dort vom erkennenden Gerichte abgelehnt worden ist. Dort war vom ersten Richter ausgeführt worden, daß für die Entschädigungsfrage nach § 115 der Prisenordnung die Staatsangehörigkeit nicht so sehr des Eigentümers als vielmehr desjenigen entscheidend sei, den die Gefahr der Sache treffe, das hat in der Berufungsinstanz keine Billigung gefunden, weil es sich mit den ausdrücklichen Worten des Gesetzes (Prisenordnung § 20 b) und obendrein mit dessen Entstehungsgeschichte im Widerspruche befindet. Ebenso ungangbar aber ist der nunmehr gewählte Weg.

Entscheidend ist für die Frage des Anspruchs auf Schadensersatz, ob die Ware im Zeitpunkte ihrer Zerstörung im Eigentum eines Neutralen gestanden hat; auch der Ersatzanspruch wird im § 115 der Prisenordnung den betreffenden Eigentümern gewährt. Ueber den Begriff des Schadens enthält die Prisenordnung keine Bestimmung und hierüber können nur allgemeine Rechtsgrundsätze entscheiden. Danach trifft aber der materielle Schaden, der in der Zerstörung oder Beschädigung einer Sache liegt, immer und notwendig denjenigen, dem sie gehört. Das ergibt sich aus dem ganz allgemein geltendem Begriff des Eigentums. Daher steht denn auch, wo ein Dritter für den Schaden aufzukommen hat, der Anspruch auf Ersatz allerwegen dem Eigentümer zu und daran wird auch dadurch nichts geändert, daß vermöge von Rechten, welche Dritte in Bezug auf die Sache haben, wirtschaftlich das Interesse des Eigentümers an der Unversehrtheit gemindert ist. Hatte der Eigentümer die Sache verpfändet, so hat er den Anspruch auf ihren Wert, der Pfandgläubiger in der einen oder der anderen Form den Anspruch auf ein Pfandrecht oder unmittelbar Pfandrecht an diesem Werte. Hatte er sie verkauft, so tut dieses seinem Anspruch auf Schadensersatz auch dann keinen Abbruch, wenn die Gefahr der Sache bereits auf den Käufer übergegangen war. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Höhe des Schadens nach den Umständen des einzelnen Falles sehr verschieden sein kann, aber um dem allgemeinen Verkehrswert der Sache ist der Eigentümer als solcher unter allen Umständen geschädigt.

Daß es nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Privatrechts so ist, verkennt der Vorderrichter nicht. Er meint aber, die prisenrechtlichen Grundsätze müßten anders sein. Die Prisenordnung sei — so wird ausgeführt — ein Gesetz öffentlichen Rechts, auf den Kriegsfall zugeschnitten und von entsprechender charakteristischer Tendenz, hier seien die üblichen Auslegungs-

Digitized by Google

und Beweisregeln jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn man damit in Widerspruch zu jener Tendenz gerate; man dürfe daher zwar soweit nicht gehen, daß man bei der Anwendung des § 115 der Prisenordnung an die Stelle des Eigentümers denjenigen setze, der die Gefahr der Sache trägt, aber andererseits dürfe man hier den Begriff des Schadensersatzes nicht ohne weiteres dem des Sachwertersatzes gleichstellen und den Anspruch des Eigentümers schon um des Eigentumsverlustes willen für *liquied* erklären, womit der Gedankengang dann in die weiteren oben mitgeteilten Erörterungen einläuft.

Das Prisenrecht ist allerdings besonderes Recht. Aber darum hört es nicht auf Recht zu sein und auf dem breiten Boden unserer allgemeinen Rechtsgrundsätze und überhaupt auf dem gemeinen bürgerlichen und öffentlichen Rechte zu beruhen. Welche Tendenz der Prisenordnung es sein soll, die eine so erhebliche Abweichung vom gemeinem Rechte begründen könnte, sagt der Vorderrichter nicht. Es ist auch nicht ersichtlich. Jedenfalls ist die Tendenz des Gesetzes auch darauf gerichtet, die Rechte der Beteiligten innerhalb der gesetzten Grenzen zu schützen. Hat man ihnen diesen Schutz bei noch vorhandenen Gütern auch zweifellos da zugedacht, wo sie die Gefahr der Sache nicht mehr trifft, so ist kein Grund vorhanden, dieses in den Fällen nicht zu tun, wo nach Zerstörung oder Beschädigung des Gutes der Wert an die Stelle der Sache tritt. Dieses erschiene um so weniger zulässig, als damit nicht nur dem feindlichen Interessenten, sondern überhaupt Jedermann Ersatzansprüche versagt wären. Denn wenn dem neutralen Verkäufer und Eigentümer, der die Transportgefahr nicht trägt, der Schadensersatzanspruch mit dem Vorderrichter versagt wird, so hat ihn doch ebensowenig der neutrale Käufer, der zwar die Transportgefahr trägt, aber nicht Eigentümer ist. In dem Bericht über die Verhandlungen in London findet sich denn auch keine Spur einer Andeutung davon, daß man auf dem jetzt vom Vorderrichter gewiesenen Wege die damals von Deutschland geltend gemachten Bedenken erledigen könne. Vielmehr ist das Gegenteil davon insofern zum Ausdruck gekommen als (nach *Schramm:* Verhandlungen und Beschlüsse S. 243) gesagt wurde, daß jedes System mit den Beschlüssen über Errichtung eines internationalen Prisengerichts in Widerspruch geraten würde, das einer anderen Person als dem Eigentümmer das Recht zugestehen würde, die Rückgabe der Sache zu betreiben und eventuell eine Entschädigung zu verlangen.

Die Gründe des Pr.Ger. beweisen auch insofern zu viel, als man mit ihnen zu dem Ergebnis gelangen müßte, daß in dem Falle, der doch die Regel bildet, daß nämlich die Güter versichert sind und daher ein wirtschaftliches Interesse — soweit der Sachwert in Frage steht — weder für den Verkäufer noch für den Käufer, sondern nur für den Versicherer besteht, ebenfalls der Anspruch auf Schadensersatz versagt sein müßte. Der Vorderrichter will das zwar nicht gelten lassen. Er macht seine Ausführungen, „unter Ausscheidung der hier nicht in Betracht kommenden etwaigen Ersatzansprüche

Digitized by Google

gegen Dritte z. B. gegen Versicherungsgesellschaften.“ Aber er gibt nicht an, wie sich derartige Fälle von dem hier in Frage stehenden so entscheidend abheben sollen. Daß der Eigentümer an der Sache nicht mehr interessiert ist, beruht in beiden Fällen in gleicher Weise darauf, daß er durch Rechtsgeschäft einen Anspruch gegen Dritte erworben hat, dessen Erfüllung ihm den Wert der Sache wiederverschafft. Der einzige Unterschied besteht darin, daß durch die Zerstörung der Prise in dem einen Fall sein Anspruch nicht berührt wird, im anderen Falle von ihr bedingt wird.

Hiernach kommt es nur darauf an, ob die Güter, auf die sich die Reklamation bezieht, zur Zeit ihrer Vernichtung noch im Eigentum des neutralen Abladers gestanden haben. Dies ist unbedenklich zu bejahen. Die beigegebene Korrespondenz ergibt, daß das Papier zu der Bedingung „Kassa gegen Dokumente“ verkauft worden war. Dafür, daß ein vorgängiger Eigentumswechsel vereinbart worden und zur Ausführung gekommen wäre, liegt kein Anlaß vor. Die Konnossemente sind zwar nach England versandt worden, aber zunächst an die von der Abladerin mit der Einziehung des Kaufpreises beauftragten Banken. Sie datieren vom 7. Dezember, während das Schiff am 11. Dezember vernichtet wurde. Ist es schon an und für sich nicht wahrscheinlich, daß es in dieser kurzen Zeit zur Einlösung durch den Käufer gekommen sein sollte, so sind jetzt die Briefe der Banken beigebracht worden nach denen es zu dieser Einlösung teils überhaupt nicht, teils erst nach dem 11. Dezember gekommen ist. Die Reklamantin stellt die von ihr gezahlte Versicherungssumme in Rechnung. Das ist unbegründet. Sie hat nur die aus dem Rechte des Versicherungsnehmers hergeleiteten Rechte und kann daher nur den Wert beanspruchen, den die Ware für den Ablader gehabt hat. Dieses ergibt sich aus den beigebrachten Fakturen.

Somit war zu erkennen, so wie geschehen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902.*)

Von Dr. **Heinrich Giesker-Zeller,** Privatdozent an der Universität Zürich und Rechtsanwalt.

Einleitung.

Schon ganz allgemein läßt sich der Satz aufstellen, daß für den Privatinteressenten die internationale Gerichtsstandsregelung ebenso wichtig ist wie die Frage nach dem Geltungsgebiet des materiellen Rechts. Denn es hängt meistens die Opportunität einer Klage gerade so sehr vom Prozeßort, von der Persönlichkeit der Richter, von der Eigenart des Verfahrens und von den Vollstreckungsaussichten ab, wie von dem zur Anwendung gelangenden Privatrecht.

Insbesondere aber trifft diese Behauptung für diejenigen Klagen und Begehren zu, bei denen das Haager Scheidungsabkommen von 1902 Platz

*) Uebersicht.

Einleitung 397
Erste Abteilung. Die Gerichtsstände für die Klagen auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett 400
Erster Abschnitt. Begriff dieser Klagen 400
I. Ausschluß des Inlandsrechtes 400
II. Ueberstaatliche Definition 401
a) Der Scheidungsklage 401
b) Der Klage auf Trennung von Tisch und Bett 402
Zweiter Abschnitt. Die einzelnen Gerichtsstände für die Scheidungs- und Trennungsklagen 405
Erster Unterabschnitt. Das nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständige Gericht (Abk. 5 Ziffer 1) 406
Erstes Kapitel. Feststellung des maßgeblichen Heimatstaates . . . 406
I. Die Vorfrage der Heimat 406
II. Ehegatten mit einer gemeinsamen Heimat 412
III. Ehegatten mit mehreren gemeinsamen Indigenaten 412
IV. Ehegatten ohne gemeinsame Heimat 419
V. Kumulation von gemeinsamer und separater Nationalität . . . 423
VI. Heimatlosigkeit eines Ehegatten 423
VII. In *fraudem legis* erworbene Nationalität 424
VIII. Der für die Feststellung der Heimat maßgebliche Zeitpunkt . . 426
IX. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung der Heimat 434
Zweites Kapitel. Feststellung der nach der *lex patriae* zuständigen Gerichtsbarkeit 436
I. Weiterverweisung 436
a) Eigentliche Weiterverweisung 437
b) „Uneigentliche" Weiterverweisung 438

Digitized by Google

greift. Denn da in diesem als materielles Scheidungsrecht neben dem Heimatgesetz auch die *lex fori* für maßgebend erklärt wird[1]), hängt der privatrechtliche Erfolg der vom Abkommen geregelten Begehren zum großen Teil davon ab, wo diese gestellt werden können.

II. Kollision zwischen Abkommen und Sonderverträgen 441
III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht 446
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandserwierung nach Landesrecht 448
Zweiter Unterabschnitt. Die Wohnsitzgerichtsbarkeit 449
Erstes Kapitel. Feststellung des maßgeblichen Domizilstaates . . . 449
I. Die Vorfrage des Wohnortes 449
II. Ehegatten mit einem gemeinsamen Wohnsitz 451
III. Ehegatten mit mehrfachem gemeinsamen Wohnsitz 458
IV. Ehegatten mit getrenntem Domizil 460
V. Kläger mit, Beklagter ohne Domizil 467
VI. Beklagter mit, Kläger ohne Domizil 468
VII. Beide Ehegatten ohne Domizil 469
VIII. In *fraudem legis* erworbenes Domizil 469
IX. Der für die Feststellung des Domizils maßgebliche Zeitpunkt . 471
X. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung des Domizils 473
Zweites Kapitel. Feststellung der nach Domizilgesetz zuständigen Gerichtsbarkeit 474
I. Weiterverweisung 475
II. Kollision zwischen Abkommen und Separatvertrag 476
III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht 477
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandserwierung nach Landesrecht 479
Dritter Unterabschnitt. Der Gerichtsstand der Widerklage 479
Vierter Unterabschnitt. Der Gerichtsstand des Sachzusammenhanges 482
Fünfter Unterabschnitt. Der vereinbarte Gerichtsstand 484
Dritter Abschnitt. Das Verhältnis der einzelnen Haager Gerichtsstände zueinander 486
I. Prinzip 486
II. Ausnahmen 488
Zweite Abteilung. Die Gerichtsstände für die provisorischen Maßnahmen 500

Abkürzungen.

Abkommen oder Abk. = Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett, vom 12. 6. 02.
BE. = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, offizielle Sammlung.
Blätter für zürch. Rechtspr. = Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
Bogeng = Internationales Privat- und Zivilprozeßrecht von Dr. *G. A. S. Bogeng*. 1908.
Czyhlarz = Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht von *Karl Ritter von Czyhlarz*. 1907.
DBGB. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
DZPO. = Deutsche Zivilprozeßordnung.

[1]) Vgl. Art. 1 u. 2. Art. 3 hat gegenwärtig keine praktische Bedeutung. — Die Kenntnis der auf das materielle Scheidungsrecht bezüglichen Regeln des Abkommens wird hier immer vorausgesetzt. Vgl. dazu namentlich *Kahn*, in dieser Zeitschrift XV 125—264, und für das Verhältnis des Abkommens zur DZPO. im speziellen: *Wohl*, in dieser Zeitschrift XXV 396 f.

Digitized by Google

Es ist nun den Autoren des Haager Scheidungsabkommens außerordentlich zu danken, daß sie von Anfang an[2]) die Regelung der Gerichtsstände mit in diese Konvention aufgenommen haben. Dadurch wurde nämlich erreicht, daß dieser Staatsvertrag nicht nur ein Wegweiser für die Gerichte bei der

---

Denkschrift = Denkschrift des deutschen Reichskanzlers für den Reichstag betr. die Haager Zivilrechtsabkommen vom 12. 6. 02, Reichstag, 11. Legislatur-Periode, I. Session 1903/04. Vom 18. 4. 04.

Dittmann = Die sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht und Zivilprozeßrecht. Von *J. Dittmann*. 1914.

Dungs = Sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht. Von Dr. *H. Dungs*. 1910.

EG.DBGB. = Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Habicht-Greiff = Internationales Privatrecht nach dem EG.DBGB., von Dr. *H. Habicht*, herausg. von *M. Greiff*, 1907.

Hellwig, System = System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Von Prof. *K. Hellwig*. 1912.

Hess = Die Internationale Uebereinkunft zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett, vom 12. 6. 02, von *O. Hess*. Leipziger Diss. 1909.

Kahn = Die Haager Scheidungs-Konvention, von Dr. *F. Kahn*, in dieser Zeitschrift. Bd. XV, S. 125 f.

Leske und *Loewenfeld* = Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, von Dr. *F. Leske* und Dr. *W. Loewenfeld*, 4 Bände, 1895 f.

Meili und *Mamelok* = Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen. Von Dr. *F. Meili* und Dr. *A. Mamelok*. 1911.

Neugebauer = Das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. 6. 02. Von Dr. *E. Neugebauer*. 1914.

N. u. A. = Schweiz. Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, vom 25. 6. 1891; samt Abänderungen gemäß Ziff. 59 (früher 61) des SZGB.

Sauer = Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht von *Karl Sauer*. 1909.

Stein DZPO. = Kommentar zur DZPO. *von Stein*, 10. u. 11. Aufl. von *Gaupp-Stein*.

SZGB. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

Travers Divorce = *La Convention de la Haye relative au Divorce et à la Séparation de Corps*, von *Maurice Travers*. 1909.

Travers Mariage = *La Convention de la Haye relative au Mariage par Maurice Travers*. 2 Bände. 1912.

Valéry = *Manuel de Droit international privé*, von *Jules Valéry*. 1914.

Vallotton = *Le Divorce et la séparation de Corps en droit international privé. Etude de la Convention de la Haye du 12 juin 1902*. Von *Henry Vallotton*. Lausanne 1914.

Weiß = *Traité théorique et pratique de Droit international privé*. Von *André Weiß*. 6 Bände. 1907 f.

Zitelmann = Internationales Privatrecht von *Ernst Zitelmann*. 2 Bände. 1897.

---

[2]) Im allerersten, in Frageform gehaltenen Programmentwurf von 1893 (Actes I. Teil 1893 S. 10) war allerdings von den Gerichtsständen noch nicht die Rede. Vgl. aber das *Projet de programme* der I. Kommission in *Actes* 1894 S. 86 f. und *Documents* 1900 S. 44 f., 99 f.

Digitized by Google

„Rechtsanwendung", sondern ein Wegweiser namentlich auch für die Privaten ist, die bekanntlich, bevor sie prozessieren, sowohl über das Privatgesetz wie über den Gerichtsstand aufgeklärt sein wollen. Ja, man darf sagen, daß das genannte Abkommen erst durch seine Gerichtsstandsregeln von einem Instrument für Rechtsfindung zu einer Stütze der internationalen Rechtssicherheit wurde.

Immerhin ist die Art, in der man diese Fragen der örtlichen Kompetenz der Gerichte gelöst hat, nicht einfach. Auch geben viele Punkte zu Zweifeln Anlaß, oder es tun sich gar empfindliche Lücken auf. Die Notwendigkeit, diese Gerichtsstandsnormen einer speziellen Untersuchung zu unterwerfen, ist daher unabweislich.

Erste Abteilung.

Die Gerichtsstände für die Klagen auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett.

Erster Abschnitt. Begriff dieser Klagen.

Die Frage, was das Abkommen unter Scheidung und Trennung von Tisch und Bett versteht, hat nicht nur für die Auslegung seiner privatrechtlichen Kollisionsnormen (Art. 1—4), sondern auch für seine Gerichtsstandsregelung Bedeutung. Dies einmal, weil wir überhaupt wissen wollen, wofür ein Forum gegeben; sodann und namentlich, weil, je nach der weiteren oder engeren Fassung des Begriffs der Scheidungs- und Trennungsklage, Begehren, wie z. B. die bezüglich der Scheidungsnebenfolgen prozessualisch selbständig zu behandeln sind oder nicht. Die Antwort gestaltet sich wie folgt:

I. Ausschluß des Inlandsrechtes.

Ganz ausgeschlossen ist, daß die Gesetze der einzelnen Konventionsstaaten für die im Abkommen angewandten Begriffe „Scheidung" und „Trennung von Tisch und Bett" maßgebend sein sollten. Wie jeder Staatsvertrag, bildet auch diese Uebereinkunft eine selbständige Rechtsquelle. Ihre Anordnungen sind vom Willen der einzelnen Kontrahenten nicht mehr abhängig. Ihre Befehle beruhen nicht auf dem internen Recht der Vertragsstaaten, sondern sie sind von diesen selbst über das innerstaatliche Recht hinausgehoben worden. Das Abkommen ist überstaatlich. Daher kann keine Rede davon sein, daß jeder Konventionsstaat mit ihm machen darf, was er will, daß er die vereinbarte, gemeinsame Münze nach seinem Geschmack umzuprägen befugt ist. Dadurch würde der Hauptzweck der Uebereinkunft, internationale Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu schaffen, fast ganz vereitelt[3]).

---

[3]) So auch *Meili-Mamelok* S. 56, 165, 168 und die erste App. Kammer des zürch. Obergerichts in Blätter für zürch. Rechtspr. 11 Nr. 140. Anders die zweite App. Kammer desselben Gerichts, ebenda 14 S. 239, wo Sinn und Zweck des Staatsvertrages geradezu auf den Kopf gestellt werden. Das genannte Schweizerische Gericht sagt dort nämlich anläßlich der Trennungsklage einer Deutschen nicht nur, daß das interne deutsche Recht darüber zu entscheiden habe, was in Deutschland unter Trennung von Tisch und Bett (im Sinne des Abkommens) zu verstehen sei, sondern es erklärt sogar, daß die schweizerischen Gerichte auf diese (intern-deutsche) Interpretation Rücksicht nehmen müssen, weil sonst die Gefahr entstände, daß Deutschland diesbezügliche Schweizer Urteile nicht anerkenne. Anstatt also dem Konventions-

Digitized by Google

II. Ueberstaatliche Definition.

Maßgebend ist vielmehr allein das Abkommen selbst; das von den Konventionsstaaten gemeinsam Gewollte[4]). Gibt der Vertragstext keinen positiven Anhaltspunkt — was leider fast durchweg zutrifft — so sind seine *termini* international, d. h. nach Maßgabe des zwischen- und überstaatlichen Sprachgebrauchs und Rechtsbedürfnisses auszulegen. In diesem Sinne glaube ich folgende Uebersicht[5]) aufstellen zu dürfen.

a) Der Scheidungsklage.

Was die Scheidungsklage anbetrifft, so kann deren Begriff nicht zu starken Zweifeln Anlaß geben.

1. Klar ist nämlich vor allem, daß es sich um eine auf Auflösung einer Ehe gerichtete Klage handeln muß. Nicht als Scheidungsklage kommen also in Betracht die Ehenichtigkeits- bezw. -anfechtungsklagen oder Begehren um gerichtliche Auflösung eines Verlöbnisses, wie sie dem früheren schwedischen Recht bekannt waren[6]).

2. Sodann muß eine vollständige Auflösung des Ehebandes in Frage stehen. Irgendwelche Maßnahmen, die dieses zwar lockern, die Ehe als solche aber doch noch fortbestehen lassen, können daher nie als Scheidung gelten. Ein Trennungsbegehren[7]), d. h. ein Gesuch um Befreiung von gewissen Ehepflichten bei Fortbestehen des Ehebandes, kommt daher als Scheidungsklage niemals in Betracht.

3. Ferner darf die vollständige Ehelösung nicht begründet sein im Tod eines Ehegatten noch in einer hinsichtlich eines Ehegatten eingetretenen Todesvermutung. Denn die Aufhebung der Ehe infolge (bewiesenen oder vermuteten) Hinschiedes eines Teiles wird in der internationalen Rechtssprache so wenig wie in den einzelnen Haager Vertragsstaaten selbst als „Scheidung", *„divorce"* betrachtet. Keine Scheidungsklagen sind daher: diejenigen auf Feststellung des Todes eines Ehegatten, das Begehren um Verschollenerklärung in Rumänien[8]) oder das Begehren um gerichtliche Auflösung der Ehe mit dem für verschollen Erklärten in der Schweiz[9]). Ebensowenig kann natürlich die Eheschließung als Scheidungsakt aufgefaßt werden, wenn sie, wie in Deutschland[10]), in den Nieder-

---

willen zu gehorchen und die Erzwingung der vertraglich garantierten (Abk. 7) Exekution bezw. Rechtskraft den Parteien oder dem diplomatischen Austrag zu überlassen, zog es das Gericht vor, sich einer höchstpersönlichen (übrigens in Deutschland selbst sehr bestrittenen und zudem unrichtigen, vgl. S. 402 f. hiernach) Ansicht eines Vertragsgegners zu unterwerfen.

[4]) Um Universalrecht, wie *Meili-Mamelok* S. 165 andeuten, braucht es sich deswegen nicht zu handeln.

[5]) Eine eingehendere Besprechung dieses Problems kann hier nicht stattfinden.

[6]) Vgl. altes schwedisches Ehegesetz 4. Kap. §§ 5, 8 (Text bei *Neugebauer*, S. 121). Das neue Gesetz von 1915 scheint diese Klagen nicht mehr zu kennen.

[7]) Auch wenn es, wie nach oesterr. BGB. 103 ff. „Scheidungsgesuch" heißt. Vgl. S. 402 f. hiernach.

[8]) Wo es die Ehe zerstört. *Schmitz-Wichmann* 2 S. 187.

[9]) SZGB. 102.

[10]) DBGB. 1348 Abs. 2.

Digitized by Google

landen[11]) und in Ungarn[12]) die frühere Ehe mit einem für tot Vermuteten auflöst.

4. Ferner kommt nur das Scheidungsbegehren selbst in Betracht; denn nur dieses fällt unter den Begriff der Scheidungsklage *(demande en divorce)*. Ausgeschlossen sind also etwaige mit dieser verbundene Nebenbegehren, wie bezüglich der Kinderzuteilung, der Verpflichtungen und Rechte der Eltern gegenüber ihren Kindern, der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Geschiedenen zueinander, der Namensfolgen und des Eheverbotes. Mögen auch alle diese Nebenpunkte fakultativ oder gar obligatorisch[13]) im gleichen Prozeß wie die Scheidung vorgebracht und beurteilt werden, so kann doch keine Rede davon sein, daß sie mit zum Gegenstand der Scheidungsklage gehören. Es stände dies nicht nur mit dem internationalen Sprachgebrauch im Widerspruch, sondern wäre namentlich auch mit Abk. 1 und 2 unvereinbar, da das dort niedergelegte Kumulationsprinzip niemals auf Fragen der Kinderzuteilung oder des Ehegüterrechts passen kann. Läßt ein Vertragsstaat, wie z. B. die Schweiz, objektive Klagenhäufung von Scheidungs- und Nebenbegehren zu, so ist das nach der Konvention wohl zulässig; aber in Betracht fällt für die Anwendung des Abkommens lediglich das Scheidungspetitum. Vgl. über die Frage *des forum connexstatis* unten 2. Abschnitt, 4. Unterabschnitt.

5. Irrelevant ist für den Begriff der Scheidungsklage, welche Gerichte innerhalb jedes einzelnen Staats zur Beurteilung des Begehrens kompetent seien. Es können dies die Zivilgerichte, ebensogut aber auch Verwaltungsbehörden sein. Das erhellt einmal aus Abk. 7 Abs. 2 und ferner aus dem französischen Text von Abk. 5 *Ingress*, wo schon von der ersten Kommission das Wort *„action“* durch *„demande“* ersetzt wurde, und zwar speziell in der Absicht, alle Gesuchsarten und alle Rechtswege zu decken[14]).

6. Endlich ist, und zwar aus demselben Grunde, die prozessuale Form des Begehrens ohne Einfluß auf die Begriffsbestimmung seines Inhaltes. Ob es als Haupt- oder Wider- oder Inzidentklage angebracht werde, bleibt sich gleich. Insbesondere ist auch der gemäß DBGB. 1575, Abs. 1, Satz 2 gestellte Inzidentantrag[15]) auf Scheidung als *„demande en divorce“* im Sinne des Abkommens aufzufassen. Dies um so sicherer, als ja der inhaltlich ganz ebenbürtige Scheidungsantrag nach ergangenem Aufhebungsurteil (gemäß DBGB. 1576) zweifellos in der Form einer wirklichen „Klage“ anzubringen ist[16]).

Als Resultat ergibt sich daher, daß unter „Scheidungsklage“ im Sinne der Konvention zu verstehen ist: Einzig ein weder auf den bewiesenen noch auf den vermuteten Tod eines Ehegatten gestütztes Begehren um vollständige Auflösung der Ehe.

b) Die Klage auf Trennung von Tisch und Bett.

Schwieriger ist die bekannte Frage, was man unter „Trennung von Tisch und Bett“, *„séparation de corps“* zu verstehen habe. Dabei sind folgende Punkte zu berühren:

1. Vor allem handelt es sich hier nicht um eine Auflösung der Ehe dem Bande nach, sondern nur um eine gegenseitige Befreiung der

[11]) *Schmitz-Wichmann* 2 S. 128.

[12]) Ebenda S. 242.

[13]) Vgl. z. B. SZGB. 150 Abs. 1, 156 Abs. 1, ital. Cod. civ. 154, ferner unten 2. Abschnitt, 4. Unterabschnitt.

[14]) Vgl. *Actes* 1894 S. 78 und 1900 S. 208, *Travers, Divorce* S. 29.

[15]) *Stein*, DZPO. 615 I 2 und *Hellwig*, System 2 S. 9 Nr. 23.

[16]) *Hellwig*-System 2 S. 9 sub 3.

Digitized by Google

Ehegatten von der Pflicht zum tatsächlichen Beisammenwohnen. Denn „Trennung von Tisch und Bett" heißt im internationalen Sprachgebrauch nichts anderes. Auch ist es klar, daß die Autoren des Abkommens mit dem Ausdruck — *„separation de corps"* des französischen Originaltextes das obiger Definition entsprechende Institut *des Code civil* (Frankreichs, Belgiens, Italiens, Luxemburgs und Portugals) treffen wollten. Einzelne abweichende Ausdrücke können demgegenüber unmöglich in die Wagschale fallen. Z. B. dürfte man kaum bezweifeln, daß die *„scheiding van tafel en bed"* des niederländischen Rechts eine Trennung von Tisch und Bett im Sinne des Abkommens darstellt. Sagt doch Art. 297 des niederländischen *Burgerlijk Wetboek* ausdrücklich: *„Door scheiding van tafel en bed wordt het huwelijk* (Ehe) *niet ontbonden, maar zijn de echtgenooten daardoor van de verpligting tot zamenwoning ontheven."* Ebenso müßte, wenn Oesterreich erwünschter Weise der Uebereinkunft beiträte, dessen „Scheidung" (österr. BGB. 103 f.) und nicht dessen „Trennung" (österr. BGB. 111 f.) als Haager Trennung von Tisch und Bett behandelt werden, da sie dem Sinne nach die Trennung ist, während der Oesterreicher unter „Trennung" eine gänzliche Trennung der Ehe dem Bande nach versteht.

2. Ferner muß man sich klar darüber sein, ob das Abkommen mit dem Ausdruck Trennung von Tisch und Bett nur eine ewige, die Trennung unter Ausschluß jeder Scheidungsmöglichkeit oder auch eine zeitweilige Trennung mit Aussicht auf spätere Ehescheidung treffen wolle. Wäre letzteres zu verneinen, so würden die deutsche „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" und die schweizerische Trennung vom Trennungsbegriff des Abkommens überhaupt nicht getroffen, da beide Maßnahmen in vollständige Scheidung umgewandelt werden können. Dasselbe müßte dann konsequenterweise auch von der *séparation de corps* in Belgien und Luxemburg, von der *scheiding van tafel en bed* in den Niederlanden sowie von der *separação de pessoas e bens* in Portugal gelten, da in allen diesen Fällen die Möglichkeit einer Konversion in die Scheidung besteht[17]). Hätten wir aber in diesen Instituten keine Klagen auf Trennung von Tisch und Bett vor uns, so wären auf sie, da sie gleichzeitig und mit Gewißheit keine Scheidungsklagen darstellen (oben S. 401), die Gerichtsstandsvorschriften des Haager Abkommens überhaupt nicht anzuwenden, stünde überhaupt unsere Konvention solchen Begehren vollkommen fern. Die Frage ist daher für uns von größter Bedeutung.

Ueber ihre Beantwortung herrscht lebhafter Streit, wobei allerdings in der Regel nur von der deutschen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gesprochen wird. Das eine Lager ist für Einschränkung des Trennungsbegriffs und daher für Ausschluß der Trennungen mit Konversionsmöglichkeit[18]).

---

[17]) Vgl. Deutschland BGB. 1575/6, Belgien *Code civil* 310, Luxemburg *Code civil* 310, Niederlande *Burgerlijk Wetboek* 255, Portugal *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 46, Schweiz ZGB. 147 Abs. 3.

[18]) So vorab das deutsche Reichsgericht (RE. Zivilsachen 48 S. 148), der deutsche Delegierte an der Haager Konferenz (*Actes* 1900 S. 208) und der deutsche Reichskanzler in der Denkschrift S. 39. Ferner *Stein*, DZPO. vor 606 III 1 d und die daselbst zitierten: Hamburg. Hanseatische Gerichtszeitung 23 S. 312, *Planck*, Komm. z. EG. DBGB. 17 Nr. 7, *Seckel*, Aufhebung der ehel. Gemeinschaft 1900 S. 8 ff. (mit Lit.), *Frantz* in dieser Zeitschrift 11 S. 357 f. Ebenso *Hellwig*, System 2 S. 9 sub 4 petit und S. 16 Nr. 14, *Dungs* S. 25, *Dittmann* S. 30, *Hess* S. 43 und 52 f.; *Baer*, Schweiz. Juristenzeitung 9 S. 221, *Gmür*, Komm. zu SZGB. 146 Nr. 22 (bezüglich Deutschland), *Neubner*, Komm. zu EG. DBGB. 17 S. 48 und) in Anlehnung an einen

Digitized by Google

Die andere Seite verlangt ausdehnende Interpretation und daher Subsumtion solcher Begehren unter die Konvention[19]). Wer hat Recht? Die Ersteren gehen von der Ansicht aus, die deutsche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sei eine Art Scheidung, da sie jeder Zeit in eine solche verwandelt werden könne. Ferner unterstellen sie, daß das Abkommen nur eine ewige, nicht eine richterlich befristete Trennung betreffen wolle. Beides ist aber grundfalsch. Denn einerseits darf man eine Trennung von Tisch und Bett doch nicht deswegen, weil sie unter Umständen in vollständige Scheidung konvertiert werden kann, selber schon als Scheidung betrachten. Als Scheidungsklage erscheint vielmehr im Fall einer solchen Aufhebung der Trennung erst das Konversionsbegehren (vgl. oben S. 402). Anderseits ist klar, daß das Abkommen unter seinem französischen Originalausdruck: „*séparation de corps*" nichts anderes verstand als die *séparation de corps* des französischen, belgischen und luxemburgischen Rechts, wo aber überall die Konversion der *séparation* in eine Scheidung ebenfalls zulässig ist[20]). Die Umwandlungsmöglichkeit kann daher nimmermehr einen Grund für den Ausschluß einer zeitlich begrenzten und konvertierten Trennung, wie z. B. der deutschen Aufhebung und der schweizerischen Trennung bilden. Damit sind aber der ersten Ansicht die wichtigsten, wenn nicht sogar die einzigen Argumente entzogen[21]). Als richtig erscheint infolgedessen die zweite Auffassung, weshalb wir im folgenden unter „Trennungsklage" auch die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft deutschen Rechts und die schweizerische, belgische, luxemburgische, niederländische und portugiesische Trennungsklage verstehen.

3. Ferner kann man sich fragen, ob ein Institut wie die schweizerische „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" (SZGB. 170, Abs. 1)[22]) unter die „Trennung" des Abkommens falle. Auch diese Maßregel besteht allerdings darin, daß die Ehegatten nicht mehr verpflichtet sind, beisammen zu wohnen. Doch bezweckt sie, wie das Gesetzesmarginale beweist, im Gegensatz zur Trennung oder zur Scheidung der Ehe, nicht die Lockerung bezw. Auflösung des Ehebandes, sondern „den Schutz der Gemeinschaft". Sie soll nicht der Entfernung der Ehegatten dienen, sondern zeitweilige Isolierung zwecks leichterer Wiedervereinigung, sie soll nicht Zersetzungs-

---

offiziellen deutschen Bericht, der schweiz. Bundesrat in seinem Kreisschreiben vom 5. 3. 07 S. 2. Es ist aber zu beachten, daß sich diese Belege fast alle nur auf die deutsche Aufhebung der ehel. Gemeinschaft beziehen.

[19]) *Zitelmann*, Internat. Privatrecht 2 S. 793, *Kahn*, in dieser Zeitschrift 15 S. 175, *Meili-Mamelok* S. 170, *Travers* S. 73 f., *Roguin*, *Le mariage* §§ 191, 199, *Vallotton* S. 62 f., *Lewin*, Trennung von Tisch und Bett schweizerischer Ehegatten in Deutschland 1910 S. 57/58, *Sauer* S. 680, *Keidel* in dieser Zeitschrift 7 S. 243, *Staudinger-Engelmann*, Komm. zu § 1586, *Gmür*, Komm. zu SZGB. 146 Nr. 22 (betr. *Code civil.* u. Italien), *Reichel*, Komm. z. SZGB. Schlußtitel 59 Ziff. 7, *Kaufmann*, in dieser Zeitschrift 22 S. 475, Zürcher Obergericht, Kreisschreiben vom 12. 6. 13, abgedruckt im Rechtsband des Sammelwerkes der zürch. Gesetzgebung S. 158, ferner Schweiz. Juristenzeitung 10 S. 88 und 12 S. 18.

[20]) Vgl. hiezu namentlich *Travers* 77/78, *Kahn*, wie Note 175.

[21]) Ueber das Weitere vgl. namentlich die ausgezeichneten Ausführungen von *Kahn* a. a. O.

[22]) Wortlaut: „Wird die Gesundheit, der gute Ruf oder das wirtschaftliche Auskommen eines Ehegatten durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet, so ist er für so lange, als diese Gefährdung dauert, berechtigt, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben".

Digitized by Google

sondern im Gegenteil Bindemittel sein[23]). Spricht schon diese Mission des Instituts gegen Subsumtion unter den Haager Trennungsbegriff, so erhellt dies mit noch größerer Schlüssigkeit daraus, daß die „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" auch außergerichtlich, durch bloßes tatsächliches Auseinandergehen, möglich ist. Ganz sicher aber wollte das Abkommen nur solche Trennungen treffen, die durch Behörden ausgesprochen werden müssen. Es folgt dies nicht nur aus der Verwendung der Ausdrücke *„séparation de corps"* und „Trennung von Tisch und Bett", die noch nie für ein bloß faktisches Verlassen gebraucht wurden, sondern überdies aus der Formulierung von Art. 1 u. 2 des Abkommens, wo nur von „Klagen" gesprochen wird, aus der Betonung der *lex fori* in Abkommen 1 und 2, wodurch ein gerichtliches Vorgehen stillschweigend vorausgesetzt ist, sowie endlich aus Abkommen 7 und 9, Abs. 1, welche Vorschriften ebenfalls nur bei amtlichen Trennungen einen Sinn haben. Die schweizerische „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" schaltet daher vollkommen aus[24]).

4. Keine Trennung im Sinne des Abkommens bildet ferner das vom Richter für die Prozeßdauer angeordnete vorläufige Getrenntleben der Ehegatten, welche Maßnahme fast überall bekannt ist[25]). Denn Abkommen 6 ergibt klar, daß die Konvention alle vorläufigen Maßnahmen einer besonderen Ordnung unterwerfen und nicht als Scheidungs- oder Trennungsklagen behandelt wissen will.

5. Aus denselben Gründen, wie bei der Scheidung (oben S. 402) schalten auch bei der Trennungsklage alle Begehren um Regelung von Nebenfolgen aus.

6. Endlich ist die Kompetenz der anzurufenden Gerichte und die Form, in der das Begehren gestellt werden muß, für den Begriff der Trennung so wenig relevant wie für den der Scheidung (vgl. oben S. 402). Wenn also z. B. ein Holländer in der Schweiz auf Scheidung klagt, der schweizerische Richter aber, von SZGB. 147, Abs. 1 Gebrauch machend, von sich aus nur auf Trennung erkennen will, so muß das vom Kläger eingereichte Scheidungsbegehren wie eine Haager Trennungsklage behandelt werden, da eine solche nach schweizerischem Recht als minus im Scheidungspetitum als majus von Gesetzes wegen inbegriffen ist.

Als positives Resultat läßt sich daher die Klage auf Trennung von Tisch und Bett im Sinne des Haager Abkommens folgendermaßen definieren: Begehren um eine von der Obrigkeit definitiv auszusprechende zeitweilige oder unbefristete Befreiung von der ehelichen Pflicht zum Beisammenwohnen.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Gerichtsstände für die Scheidungs- u. Trennungsklagen.

Das Abkommen kennt nur zweierlei, nämlich den nach Heimatrecht gegebenen Gerichtsstand einer- und das *forum domicilii* anderseits. Es regelt sie in Art. 5 folgendermaßen:

---

[23]) Aehnlich das Zürcher Obergericht in einem das Haager Abkommen allerdings nicht berührenden Falle. Blätter für zürch. Rechtsprechung 1915 Nr. 91.

[24]) Würde man dies nicht annehmen, so müßte gerade so gut auch ein gemäß DBGB. 1353 Abs. 2 berechtigtes faktisches Getrenntleben der Ehegatten unter die Haager Trennung fallen!

[25]) Vgl. z. B. DZPO. 627, *Code civil.* 246, Niederl. BGB. 267, SZGB. 145, 170, hiezu *Meili-Mamelok* 171 f., wo zwar auch DZPO. 620 besprochen wird, der in keiner Weise eine vorläufige Trennung ermöglicht.

Digitized by Google

„Die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann erhoben werden: Ziffer 1: vor der nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit;

Ziffer 2: (Satz 1). Vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben.

(Satz 2). Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatsstaates nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig.

(Satz 3). Im Falle der böslichen Verlassung oder im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritte des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden.

(Satz 4). Die Gerichtsbarkeit des Heimatsstaates ist allein berufen, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist.

(Satz 5). Doch bleibt die fremde Gerichtsbarkeit zuständig für eine Ehe, in Ansehung deren die Scheidungs- oder Trennungsklage vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Heimatsstaates nicht erhoben werden kann."

Wir werden nun im Folgenden vorerst den heimatlichen Gerichtsstand und denjenigen des Domizils besprechen, um hernach auf die vom Abkommen nicht berührten *fora* der Widerklage, des Sachzusammenhanges und der Prorogation einzugehn. Dabei soll, was wir von der Scheidungsklage sagen, stets in gleicher Weise auch für die Trennung von Tisch und Bett gelten.

Erster Unterabschnitt.

Das nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständige Gericht (Abk. 5, Ziff. 1).

Das Abkommen eröffnet in erster Linie die Möglichkeit, die Scheidung vor dem nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständigen Gerichte zu begehren. Um dies praktisch zu verwerten, hat man in zwei Richtungen Untersuchungen anzustellen. Einmal nämlich ist zu bestimmen, welcher Heimatsstaat in Frage kommt, und sodann muß eruiert werden, welches nach dem Gesetze dieses Heimatsstaates die zuständige Gerichtsbarkeit sei.

Erstes Kapitel.

Feststellung des maßgeblichen Heimatsstaates.

I. Die Vorfrage der Heimat.

a) Die erste Frage, die sich hier immer erhebt, ist: ob die betreffenden Ehegatten überhaupt irgendwo und, wenn ja, in welchem Staate sie heimatberechtigt seien. Dies wird meistens keine Schwierigkeiten bereiten, da die Mehrzahl der Menschen irgend einem Staate zweifelsfrei angehören. Ab und zu kann die Staatsangehörigkeit aber auch fraglich sein, sodaß ihre nähere Bestimmung nötig wird. Dies hat nach gewissen Rechtsgrundsätzen zu geschehen, und es fragt sich daher des weiteren, nach welchen.

Digitized by Google

b) Dabei kann jedenfalls nicht — wie beim Begriff der Scheidung und der Trennung — auf den Sinn des Haager Abkommens selbst abgestellt werden. Maßgebend könnte dies höchstens für die Definition der Staatsangehörigkeit, für deren begriffliche Erfassung (im Gegensatz zur Stellung der Ausländer, Schutzgenossen etc.) sein, und da besteht denn doch wohl kein Zweifel darüber, daß Indigenat überall als Staatsmitgliedschaft, als Unterwerfung einer Person in der Gesamtheit ihrer Beziehungen unter einen Staat aufgefaßt wird[26]). Für die ganz andere Frage aber, unter welchen Voraussetzungen die Angehörigkeit zu einem bestimmten Staat entstehe oder verloren gehe, hat das Abkommen keine Bedeutung. Denn nicht nur berührt es sie nicht[27]), sondern es kann auch niemals im Willen der beteiligten Staaten gelegen haben, sich gegenseitig auf gewisse Grundsätze des Indigenaterwerbes etc. durch eine Privatrechtskonvention zu einigen[28]).

c) Noch viel weniger ist an allgemeine, universal oder völkergewohnheitsrechtliche Normen über Erwerb, Inhalt und Verlust der Heimatberechtigung zu denken. Denn erstens gibt es solche überhaupt nicht, und zweitens wären sie, selbst wenn es welche gäbe, von den Konventionsstaaten so wenig adoptiert worden, wie etwaige auf Konventionsboden konstruierte allgemeine Grundsätze. Vielmehr ist strikt davon auszugehen, daß jeder Staat seine eigene Rechtsordnung über Staatsangehörigkeit unangetastet beibehalten hat.

d) Geht man hievon aus, so ist es jedenfalls zunächst falsch, zu behaupten, das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit werde jeweilen von dem Rechte desjenigen Staates beherrscht, um dessen Nationalität es sich handle[29]). Münchhausen am eigenen Schopfe! Wir suchen ja gerade danach, welcher Staat in Betracht kommen soll. Also dürfen wir doch nicht mit einem kühnen *Hysteron Proteron* das Gesuchte voraussetzen.

e) Ferner hat man sich davor zu hüten, die Frage nur vom Standpunkt des Richters aus, der über seine Zuständigkeit nachsinnt, zu beantworten. Der Behörde gegenüber treten allerdings die Parteien meist mit der Behauptung einer bestimmten Staatsangehörigkeit auf, und wenn sie es nicht tun, so hat es der Richter in der Hand, sie zu einer diesbezüglichen Erklärung zu veranlassen. Immer also wird sein Blick auf einen bestimmten Staat gelenkt, nach dessen Gesetzen er leichterdings die diesbezügliche Nationalität der Parteien nachprüfen kann. Aber — wenn auch diese Procedere nicht falsch ist — so kann es jedenfalls nicht allein in Betracht kommen, und wäre eine Erledigung der vorwürfigen Fragen durch einen Hinweis auf es allein zum mindesten unvollständig. Denn der Private will doch keine unnütze Klageinleitung mit all ihrem Zeitverlust, ihren Kosten und Unannehmlichkeiten riskieren, sondern, bevor er überhaupt nur prozessiert, genau (z. B. von einem Rechtsanwalt) wissen, wo mit Aussicht geklagt werden kann. Da dies aber bei Anrufung des heimatlichen

---

[26]) Vgl. *Gareis*, Allg. Staatsrecht 141, *Sarwey*, Allg. Verwaltungsrecht 69, *Jellinek*, Recht des modernen Staates I 395 f., System der subj. öffentl. Rechte 114 f., *Seydel-Piloty*, Bayr. Verfassungsrecht 166 f. *Valéry*, *Manuel de droit international privé* 124, *Weiss*, *Droit international privé I* I f., *Burckhardt*, Komm. zur schweiz. Bundesverf. 2. Anfl. 389.

[27]) So auch *Meili-Mamelok* 199.

[28]) So auch *Roguin* und *Renault* in *Actes* 1894 S. 71, *Pierantoni* in *Actes* 1900 S. 219.

[29]) So auch *Meili-Mamelok* 199, *Salis*, Ehescheidungs- und Nichtigkeitsakten von Ausländern in der Schweiz S. 15. Vgl. auch Schweiz. ZGB. 22 Abs. 1. *Travers*, *Mariage* S. 36.

Digitized by Google

Gerichtsstandes die Feststellung seiner Nationalität, und letzteres wiederum die Bestimmung des für das Indigenat maßgeblichen Rechts voraussetzt, muß die Eruierung der einschlägigen Staatsangehörigkeitsnormen unbedingt nach einem schon vor Prozeßbeginn durchführbaren Prinzip stattfinden.

f) Ein solches kann nun jedenfalls nicht darin bestehen, daß das Recht irgend eines bestimmten Staates bevorzugt wird. Denn einerseits würde dies unfehlbar zur Benachteiligung anderer Staaten führen, sei es nun, daß man ihnen auf Grund des bevorzugten Staatsrechts einen Bürger zuschiebt, den sie als solchen gar nicht anerkennen, sei es, daß man ihnen einen Angehörigen wegnähme; beides wäre aber vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zum mindesten außergewöhnlich, wenn nicht sogar unzulässig und dürfte auf keinen Fall bloß vom Zivilrichter anläßlich eines Scheidungsprozesses *incidenter* ausgesprochen werden, da auf diese Weise die größten Widersprüche mit der übrigen Stellung der betreffenden Person innerhalb des Prozeßgerichtsstaates entstehen könnten. Anderseits wäre ja die Norm, wonach man irgend ein Staatsrecht zu bevorzugen hätte, selber ebenfalls ein Rechtssatz, müßte also, da von zivilrechtlicher Geltung keine Rede sein könnte, auch seinerseits der Rechtsordnung eines bestimmten Landes angehören und würde daher ebenfalls wieder eine Kollisionsnorm voraussetzen, die uns dieses Land nennt. So wäre die Frage nur von einem Nagel an den andern gehängt. An Stelle der Kollision der einzelnen Staatsrechte die Kollision der Kollisionsnormen für die einzelnen Staatsrechte! Und so fort bis ins Unendliche, eine — ohne Völkerrecht — ewig unüberbrückbare Kluft!

g) Richtig scheint es uns daher allein, prinzipiell das Staatsrecht aller Länder zu berücksichtigen und dabei folgendermaßen zu verfahren: Auszugehen ist von den konkreten Tatsachen, die nach der Gesetzgebung irgend eines Staates für das Indigenat relevant sein können, und zwar darf von diesen Tatsachen keine einzige bevorzugt werden. Wir fragen daher unsern Scheidungskandidaten etwa: Wo wurden Sie geboren, wo war Ihr Vater heimatberechtigt, haben Sie jemals desertiert oder irgendwo ein Naturalisationsbegehren gestellt und mit welchem Erfolg, oder sind Sie Beamter irgend eines Staates geworden, (eine Frau) wen haben Sie geheiratet u. s. f.? Lassen sich gar keine derartigen Tatsachen feststellen, dann fehlt jede Handhabe, jede Brücke zur Anwendung irgend eines Staatsrechts, und es ist daher in einem solchen Falle Heimatlosigkeit anzunehmen. Sind aber irgendwelche jener Fragen beantwortet worden, so ist auf Grund der eruierten Sachlage weiter zu untersuchen, ob an sie von irgend einem Land die Rechtsfolge seines Indigenates geknüpft wird. Das Resultat kann ein dreifaches sein. Entweder läßt sich kein Staat finden, der dies tut; dann ist die Person wiederum als heimatlos zu betrachten. Oder es erhebt nur ein Staat Anspruch auf deren Untertaneneigenschaft; dann ist sie Angehörige dieses Landes. Oder, drittens, ihre Nationalität wird von mehreren Staaten beansprucht; dann hat man den Betreffenden als Angehörigen aller dieser Länder zu behandeln. Dies ist m. E. der einzige annehmbare Weg, um das Staatsbürgerrecht eines Menschen zu ermitteln, um festzustellen, welchem Staat bezw. welcher Mehrzahl von Staaten er angehört. Denn so allein bedürfen wir keiner staatsrechtlichen Kollisionsnorm und werden wir allen Staaten zugleich gerecht. Welche Konsequenzen aber aus den einzelnen Fällen der gänzlich mangelnden oder einzigen oder mehrfachen Nationalität zu ziehen sind, soll im Folgenden näher besprochen werden. Hier genügt es, die gestellte Frage nach dem anwendbaren Staatsrechte dahin zu beantworten, daß prinzipiell das Recht aller Länder maßgebend ist.

Digitized by Google

h) Drückt man dies in solch' theoretisch strenger Formel aus, so scheint vielleicht unser Vorschlag praktisch zu unendlichen Umständlichkeiten zu führen, da ja im einzelnen Fall stets die Gesetze aller Länder des Erdballs befragt werden müßten! Dem ist aber nicht so. Mögen nämlich die für die Staatsangehörigkeit relevanten Tatsachen auch noch so weit über die Erde verzweigt sein, stets wird doch durch sie im einzelnen Fall nur eine ganz geringe Zahl von Ländern berührt werden. Stammt z. B. A von Schweizer Eltern, wurde aber in England geboren und in Frankreich als Staatsbeamter angestellt, so sind allerdings die schweizerische, englische und französische Gesetzgebung gleichmäßig zu konsultieren; keinem vernünftigen Menschen aber wird es einfallen, nun noch die japanische oder österreichische oder türkische Rechtsordnung zu befragen. Freilich ist auch noch dies (gemäß unserem Prinzip) stets für den Fall vorzubehalten, daß Tatsachen entdeckt werden, die die betreffende Person zu diesen weitern Ländern in irgendwelche entsprechende Beziehung bringen. Es mag auch vereinzelte internationale Subjekte geben, bei denen eine größere Menge von Staaten zu berücksichtigen sind. Aber in der Regel beschränkt sich der Tatbestand doch auf einen kleineren Länderkreis, sodaß bezüglich der übrigen Staaten die Abwesenheit jedweder bürgerrechtlichen Beziehung vermutet werden darf.

i) Dagegen ist noch folgende Schwierigkeit zu beseitigen: Die Normen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit stellen sehr oft auf zivilrechtliche Beziehungen, wie eheliche Abstammung, gültige Heirat, Adoption etc. ab, und es rollt sich daher die Frage auf, nach welchem Rechte diese Voraussetzungen zu beurteilen seien. Denn es kann doch sehr leicht zweifelhaft werden, ob die Abstammung wirklich ehelich, die Ehe gültig, die Adoption rechtskräftig sei usw. Die Antwort gestaltet sich m. E. wie folgt:

α) Sicher scheint mir vor allem, daß die Lösung dieser Vorfragen jeweilen lediglich vom Standpunkt desjenigen Staates aus, dessen Staatsangehörigkeitsgesetz angewandt wird, erfolgen darf. Handelt es sich also beispielsweise darum, ob eine Person, deren Vater Deutscher war, deutscher Nationalität sei, so kann für die Vorfrage, ob sie ein eheliches Kind jenes Deutschen sei (vgl. deutsches Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913 § 4) nur die deutsche Rechtsordnung in Betracht kommen. Denn einerseits ist es klar, daß ein Staat, der in seinem Bürgerrechtsgesetz auf zivilrechtliche Vorbegriffe, wie eheliche Abstammung usw. abstellt, damit nur eine eheliche Abstammung usw. nach Maßgabe seiner eigenen Rechtsordnung meint. Anderseits könnte jeder andere Weg dazu führen, daß dem Staat, dessen Indigenat zu eruieren ist, gegen seinen Willen Untertanen gegeben oder genommen werden. Denn wenn für die zivilrechtlichen Vorbegriffe nicht auf das Recht des nämlichen Staates, dessen Staatsrecht wir anwenden, abgestellt wird, besteht Gefahr, daß eine Ehe als ungültig zu behandeln ist, die vom Standpunkt des Heimatstaates aus gültig wäre, oder daß sie umgekehrt als gültig hingestellt wird, während der Indigenatstaat sie als nichtig behandelt. Da aber von dieser zivilrechtlichen Voraussetzung die Nationalitätsfrage selbst abhängt, wäre diese letztere durch die Verschiebung in der Anwendbarkeit des Privatrechts demjenigen Boden entrückt, auf den sie, wie wir feststellen, staatsrechtlich gehört, und es würde somit der Bestand des Indigenates im Staate A nicht mehr vom Rechte dieses Landes A, sondern nur noch von den, seinem Willen nach ganz irrelevanten Privatgesetzen eines anderen Staates, B, abhängen. Damit kämen wir aber von dem oben S. 408 f. formulierten Grundsatz ab, indem wir zugleich den Fehler begehen würden, einem Staate gegen seinen Willen einen Bürger zu nehmen oder aufzuoktroieren.

Digitized by Google

β) Ist aber einmal für zivilrechtliche Vorfragen die Rechtsordnung des Landes, um dessen Indigenat es sich handelt, maßgebend, so frägt es sich weiter, ob damit schlechtweg die Privatgesetze jenes Landes oder seine ganze Rechtsordnung inklusive die internationalprivatlichen Kollisionsnormen gemeint seien: Beispiel: Eine Deutsche hat in Berlin einen Schweizer geheiratet. Es soll festgestellt werden, ob sie Schweizerin ist. Nach Schweizer Recht erwirbt die Frau durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Mannes. Vorfrage: liegt eine gültige Heirat vor? Hierfür ist nach Obigem (S. 409 f.) die schweizerische Rechtsordnung maßgebend. Aber inwiefern? Muß nun die Ehe ohne Weiteres nach Maßgabe des Schweizerischen Familienrechts (SZ GB. 96 f.) geprüft werden, oder ist in erster Linie das schweizerische Internationalprivatrecht (N. u. A. 7 f) heranzuziehen, wonach die im Ausland nach ausländischem (hier also deutschem) Recht gültig abgeschlossene Ehe (von der *fraus legis* abgesehen) auch in der Schweiz anerkannt wird?

Ich glaube, daß nur die zweite Alternative, die Mitberücksichtigung der Kollisionsnormen des Indigenatstaates, richtig sein kann. Denn erstens muß man sich ganz, nicht nur halb in die Rechtsauffassung des in Frage kommenden Staates hineindenken, und schon das erfordert Befolgung auch seines internationalen Privatrechts. Zweitens ist zu beachten, daß, sobald man dies nicht täte, die Gefahr bestünde, daß man — angeblich vom Standpunkt der Schweiz aus! — eine Ehe für ungültig hielte, die ein Schweizer Gericht zufolge seiner internationalen Kollisionsnormen nach einem ganz andern (*in casu* dem deutschen) Privatrecht beurteilen und infolgedessen vielleicht als gültig betrachten müßte. Drittens würden wir auf entgegengesetztem Wege unter Umständen gezwungen, bei Prüfung der Vorfrage entgegen den staatsvertraglichen Pflichten des Indigenatstaates (hier der Schweiz) dessen internes Privatrecht anzuwenden. Dies z. B. dann, wenn, wie ebenfalls im oben herangezogenen Falle, die Schweiz bezüglich einer in Deutschland eingegangenen Ehe völkerrechtliche Anerkennungspflichten hat (Haager Eheschließungsabkommen).

Dieser Argumentation darf auch nicht etwa entgegengehalten werden, daß es sich um das Problem der Weiterverweisung handle, und daß man, wenn man — wie allerdings auch wir unten S. 436 f. — diese nicht billigt, im vorliegenden Falle ebenfalls schlechtweg auf das materielle Privatrecht des Landes, dessen Staatsangehörigkeitsgesetz angewendet werde, greifen müsse. Ganz falsch! Wir haben es hier nicht mit der Weiterverweisung zu tun. Diese bedeutet Maßgeblichkeit einer fremden Kollisionsnorm infolge Befehls der inländischen Kollisionsnorm. Wir aber beschäftigen uns mit der Frage, ob überhaupt nur schon die inländische Kollisionsnorm heranzuziehen und infolgedessen das fremde Privatrecht (nicht Internationalprivatrecht) anzuwenden sei. Auch soll ja gar nicht bezüglich der Staatsangehörigkeit selbst z. B. vom schweizerischen auf deutsches Recht übergegangen werden, sondern nur hinsichtlich einer zivilrechtlichen Vorfrage derselben.

Allerdings kann auch bei unserm Problem die Weiterverweisungsfrage auftauchen, dann nämlich, wenn die Berücksichtigung der Schweizer Kollisionsnorm feststeht und hierauf geprüft werden soll, ob nun, wenn die Schweiz für die Gültigkeit der in Deutschland abgeschlossenen Ehe auf das deutsche „Recht" verweist, Deutschland seinerseits „weiterverweisen" (oder auch zurückverweisen) dürfe. Allein, das ist eine ganz andere, dem internationalen Privatrecht angehörende Frage, die ich übrigens mit der herrschenden Doktrin verneinen würde (vgl. unten S. 436 f).

Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Staat, dessen Indigenat nachgeprüft werden soll, gerade für die zivilrechtlichen Vorfragen der Nationalität

Digitized by Google

besondere Kollisionsnormen aufgestellt haben kann, die mit seinem übrigen Internationalprivatrecht im Widerspruch stehen. In diesem Falle muß natürlich die Sondervorschrift vor allem berücksichtigt werden. Wenn es also z. B. in Art. 3 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe v. 25. 6. 1903 heißt: „Die Aufnahme in das Bürgerrecht erstreckt sich auf die Ehefrau und die Kinder des Gesuchstellers, wenn sie nach dem Rechte der Heimat unter seiner ehemännlichen oder elterlichen Gewalt stehen und in der Bewilligung des Bundesrates nicht ausdrücklich Ausnahmen gemacht werden," so ist die Vorfrage nach der elterlichen Gewalt selbstredend nach Heimatrecht zu bemessen und nicht nach dem Gesetze des Wohnortes, wie Art. 9 Abs. 1 des N. u. A., d. h. des übrigen, allgemeinen Internationalprivatrechts der Schweiz vorschreibt.

σ) Ganz besonders möchte ich betonen, daß es nicht anginge, für die Staatsangehörigkeit schlechtweg (d. h. ohne, daß es unser sub α und β befürwortetes Prinzip gestattete) auf die internationalprivatrechtliche Kollisionsnorm des angerufenen Gerichts abzustellen[30]) und z. B. einem holländischen Richter zu gestatten, bei der Vorfrage nach der gültigen Heirat der Deutschen mit dem Schweizer und daheriger Schweizer Nationalität der Ehefrau die familienrechtliche Kollisionsnorm der Niederlande zu befolgen. Denn nicht nur wäre dadurch die oben S. 408 besprochene und zurückgewiesene Möglichkeit eröffnet, daß der holländische Richter Frau X entgegen der schweizerischen Rechtsauffassung nicht als Schweizerin betrachtet[31]), sondern es wäre mit diesem Prinzip der *lex fori* namentlich in allen denjenigen Fällen nicht geholfen, wo der Private — der Klage vorgängig — die Staatsangehörigkeit kennen muß, um vorerst das *forum*, nämlich das *forum patriae*[32]) festzusetzen. Wir können doch nicht die Gesetze eines Gerichtsortes — und wenn es auch „nur" Kollisionsnormen wären — für maßgeblich bezeichnen, wenn wir, gerade um den Gerichtsstand zu fixieren, nach dem anwendbaren Recht forschen. Ein besseres Beispiel für die klägliche Unzulänglichkeit des Grundsatzes der *lex fori* ließe sich kaum finden!

δ) Zuzugeben ist freilich, daß, wie *Zitelmann* II S. 839 f. ausführt, der privatrechtliche Punkt als Vorfrage zum Indigenatproblem unserm Vorschlag gemäß u. U. nach einem andern Recht zu lösen ist, als wenn er selbständig den Gegenstand des Prozesses bildete. Denn, um zu eruieren, ob Frau X durch ihre in Deutschland erfolgte Heirat mit dem Schweizer Y wirklich rechtsgültig dessen Gattin und infolgedessen Schweizerin geworden sei, müßte z. B. der niederländische Richter, wie oben S. 410 gezeigt, auf das schweizerische Internationalprivatrecht abstellen, weil es sich um die Schweizer Staatsangehörigkeit handelt. Hätte der nämliche Richter aber dieselbe Ehegültigkeitsfrage z. B. als Präjudizialpunkt zu einem Erbschaftsstreit, also nur unter dem privatrechtlichen und nicht unter dem Gesichtswinkel des Indigenatproblems zu lösen, so käme für ihn nach herrschender Ansicht das niederländische Internationalprivatrecht und damit u. U. ein ganz anderes materielles Eherecht in Betracht als im ersten Fall. Allein, das schadet m. E. nichts oder wenigstens nicht so viel wie die gegenteilige

---

[30]) So *Zitelmann* 2 S. 840, vgl. aber 1 S. 175 sub. 2 und wohl auch *Travers, Mariage* S. 36.

[31]) bezw. umgekehrt, trotzdem die Schweiz diese Frau nicht als Schweizerin anerkannt, deren Schweizer Bürgerrecht fesstellt.

[32]) Und überdies auch die Anwendbarkeit des Haager Scheidungsabkommens, vgl. Abk. 9 Abs. 1.

Digitized by Google

Lösung. Denn erstens ist die Staatsangehörigkeitsfrage dermaßen singulär und apart, daß sie eine außerordentliche Behandlung ihrer zivilrechtlichen Voraussetzungen sehr wohl rechtfertigt, ja geradezu erheischt. Und zweitens sehe ich auch vom praktischen Standpunkt aus nicht ein, weshalb z. B. das holländische Gericht nicht sollte sagen dürfen: Mit Hinsicht auf die Nationalität der Frau muß deren Ehe nach Maßgabe des schweizerischen Rechts allerdings anerkannt werden. Aber, angenommen, Frau X sei Schweizerin, so prüfe ich ihren Status, sofern er z. B. ihr Erbrecht praejudiziert, selbständig, d. h. getreu den holländischen Kollisionsnormen. Dies kann dann allerdings dazu führen, daß Frau X in den Niederlanden zwar als Schweizerin gilt, daß aber ihr schweizerischer Familienstand und damit ihr Erbrecht dort nicht anerkannt werden. Sehr befriedigend ist das ja — ich gebe es zu — nicht. Aber es läßt sich doch wenigstens praktisch durchführen, während eine Prüfung der Ehegültigkeit nach holländischem Internationalprivatrecht bei der Indigenatfrage unüberbrückbare Widersprüche im internationalen Verkehr (z. B.: Schweizerin für Holland und in der Schweiz nicht! Nichtschweizerin für den Scheidungsprozeß in Holland, nicht aber für die holländische Auslieferungspflicht oder ein holländisches Naturalisationsverfahren u. s. f.) zeitigen würde — eine Gefahr, der immer in erster Linie und mit allen Kräften zu begegnen ist. Uebrigens darf wohl darauf hingewiesen werden, daß das objektive Recht selbst hie und da die internationalprivatrechtliche Frage bei der Lösung des Indigenatproblems anders beantwortet als für die rein privatrechtlichen Fälle. Beispiel: der oben S. 411 geschilderte schweizerische Rechtszustand mit Hinsicht auf die elterliche Gewalt, die bei der Nationalitätsfrage nach Heimatrecht und im übrigen nach Wohnsitzrecht beurteilt werden muß. Man ersieht hieraus zum mindesten, daß der von uns vorgeschlagene Weg praktisch nicht ungangbar ist.

II. Ehegatten mit einer gemeinsamen Heimat.

Ergibt sich als Beantwortung der ersten Frage, daß die betreffenden Ehegatten nur eine gemeinsame Nationalität besitzen, so ist die Sache einfach. Denn dann ist eben diese eine Staatsangehörigkeit maßgebend. Demgegenüber läßt sich nun aber eine ganze Reihe von andern Fällen denken.

III. Ehegatten mit mehreren gemeinsamen Indigenaten.

Vor allem ist es möglich, daß die Ehegatten nicht nur in einem, sondern zugleich in mehreren Staaten heimatberechtigt sind, und zwar wollen wir hier den Fall vorwegnehmen, wo beide Ehegatten die nämlichen Indigenate besitzen, beide also sowohl als Angehörige eines Staates a wie eines Staates b betrachtet werden müssen.

Dies kann einmal deshalb zutreffen, weil nach dem positiven Recht irgend eines Staates die Ehegatten als Doppelbürger erscheinen. Der Fall ist selten, da heutzutage die Doppelnationalität von den meisten Staaten verworfen wird.[33]) Im Umkreis der Haager Konventionsstaaten möchte ich mit Sicherheit[34]) nur die Schweiz hieherzählen, nach deren Gesetzen[35]) und

---

[33]) *Weiss* I 27 f., *Bar* I 257 f., *Sauser-Hall*, *Naturalisation des étrangers en Suisse* S. 24 f.

[34]) Nach *Marczali*, Ungar. Verfassungsrecht S. 38 scheint auch Ungarn das Doppelbürgerrecht zu kennen.

[35]) Vgl. vor allem Schweiz. ZGB. 22 Abs. 3: „Wenn einer Person das Bürgerrecht an mehreren Orten zusteht, so ist für ihre Heimatangehörigkeit der Ort entscheidend, wo sie zugleich ihren Wohnsitz hat oder gehabt hat, und mangels eines solchen Wohnsitzes der Ort, dessen Bürgerrecht von ihr oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist.“ Ferner Bundesgesetz betr.

Digitized by Google

feststehender Gerichtspraxis[36]) mehrfaches Bürgerrecht allerdings zweifellos anerkannt wird. Beispiel: Ein von einem Schweizer Vater abstammender ehelicher aber in Portugal geborener Sohn, der nie für die schweizer Nationalität optiert hat, heiratete, wohnt jetzt in Berlin und möchte sich scheiden lassen. Nach portugiesischem Recht sind beide Gatten Portugiesen[37]), nach Schweizer Recht sowohl Schweizer wie Portugiesen[38]). Sie haben also, zum mindesten nach schweizerischer Auffassung, zwei Nationalitäten. Welche ist maßgebend?

Häufiger aber begegnet uns der Fall, wo das Doppelbürgerrecht nur schon deswegen anzunehmen ist, weil mehrere Staaten jemanden gleichzeitig als ihren Untertan beanspruchen, ohne ihrerseits die mehrfache Staatsangehörigkeit anzuerkennen. Hier ist letztere einfach die Konsequenz unseres Grundsatzes, daß jeder Staat die Untertaneneigenschaft seiner Mitglieder selber nach seinem eigenen Recht festsetzt, bezw. daß wir, wenn wir — nicht als Richter, sondern als Private, die erst einmal nach einem sichern *forum* suchen, — die Nationalität bestimmen wollen, die Rechte aller Länder gleichmäßig zu konsultieren haben (vgl. oben S. 408 f.). Beispiel: Ein von einem italienischen Vater abstammender, ehelicher, aber in Schweden geborener Sohn, der nie auf die schwedische Nationalität verzichtet und bis Vollendung des 22. Lebensjahres in Schweden gewohnt hat, verheiratete sich, wohnt jetzt in der Schweiz und möchte scheiden. In Betracht kommen schwedisches und italienisches Recht. Nach jenem sind er und seine Gattin Schweden[39]), nach diesem Italiener[40]). Welches Indigenat ist maßgebend?

a) Eine ausdrückliche Bestimmung enthält das Abkommen für derartige Fälle nicht. Insbesondere darf nicht Art. 8 desselben herangezogen werden, da sich diese Vorschrift lediglich auf den Fall bezieht, wo die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen (vgl. unten S. 419), und daher mit der vorwürfigen Frage weder ihrem Wortlaut noch ihrem Grundgedanken nach etwas zu tun hat. Dagegen ist zu prüfen, ob das Abkommen sonst irgend einen Wegweiser gibt, oder ob — weil es den Punkt vollständig offen läßt — die ganze Frage dem internen Recht der Konventionsstaaten überlassen ist.

b) In dieser Richtung scheint mir nun jedenfalls das Eine außer Zweifel, daß kein Beitrittsstaat deswegen, weil die Ehegatten mehrfache Nationalität besitzen, erklären darf, es sei gar keines dieser Indigenate maßgebend. Denn dies würde dazu führen, daß das heimatliche Gesetz Doppelbürgern gegenüber ausgeschaltet und ihnen das nach der *lex patriae* zuständige Gericht überhaupt verschlossen würde. Dies wäre aber nicht nur ganz ungerecht, da ja kein Grund besteht, weshalb Doppelbürger sich weniger auf das Heimatgesetz berufen dürfen sollen als Personen mit nur

---

die Erwerbung und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts, vom 25. 6. 03 Art. 6: „Personen, welche neben dem Schweiz. Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, haben diesem Staate gegenüber, solange sie darin wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizer Bürgers."

[36]) Vgl. die bei *Weiss* 1 S. 30 Note 4 zitierte Judicatur und ferner BE. 8 S. 275, 9 S. 573/4, 14 S. 343 Erw. 4, 21 S. f., 26 I S. 204 f.

[37]) Vgl. *Weiss* 1 S. 302 u. 689 sub. 2.

[38]) Schweiz. ZGB. 270 u. 161 Abs. 1, dazu die oben Note 36 zitierte Praxis.

[39]) *Weiss* 1 S. 287.

[40]) *Weiss* 1 S. 280 u. 734.

Digitized by Google

einer Nationalität; sondern es stünde eine solche Annahme auch im Widerspruch zum Abkommen, das — ohne irgend eine Ausnahme hinsichtlich der *sujets mixtes* zu machen — in Art. 5, Ziff. 1 den Gerichtsstand des Heimatrechts gewährt. Es ergibt sich daher, daß — selbst wenn die internen Rechtsordnungen der einzelnen Staaten für das vorliegende Problem maßgebend wären, was hier immer noch dahingestellt bleiben soll —, eine Abolition des Heimatprinzips für die Fälle des Doppelbürgerrechts von Konventions wegen unstatthaft und jeder Beitrittsstaat daher verpflichtet wäre, zum mindesten eines der mehreren Heimatländer als für den Gerichtsstand maßgebend anzuerkennen.

Praktisch kann dies einmal dann werden, wenn in einem Staate geklagt wird, dem die Ehegatten zwar nicht angehören, dessen Gericht aber nach einem ihrer Heimatgesetze zuständig wäre. Angenommen z. B. ein Ehepaar besitze — weil der Mann als Sohn eines Schweizers in Schweden geboren und dort, ohne auf die schwedische Nationalität zu verzichten, bis zum 23. Lebensjahr wohnhaft gewesen war — sowohl die schweizerische wie die schwedische Staatsangehörigkeit[41]). Nachdem sie gemeinsam in Stockholm gewohnt hatten, zog der Gatte nach Berlin, während die Ehefrau (wie anzunehmen ist) berechtigter Weise in Schweden selbständig domiziliert blieb. Nun möchte der Mann in Berlin auf Scheidung klagen. Er beruft sich auf sein Schweizer Bürgerrecht und daher auf die Schweizer Gesetze, wonach (vgl. N. u. A. 7 g) die von einem nichtschweizerischen, nach der *lex fori* zuständigen Gericht ausgesprochene Scheidung in der Schweiz anerkannt wird. Da nun § 606 Abs. 4 verbunden mit Abs. 1 der deutschen ZPO. in solchen Fällen das Wohnsitzgericht des Ehemanns für zuständig erklärt, behauptet der Kläger, daß er — nach seinem heimatlichen Schweizer Gesetz[42]) an seinem Domizil Berlin, als dem Gerichtsstand des Heimatrechtes im Sinne von Abk. 5, Ziff. 1 klagen könne. Dieser Argumentation dürfte nun meines Erachtens nie entgegengehalten werden, es habe jeder der Ehegatten seine beiden Indigenate gleichzeitig (der Mann bei der Geburt, die Frau mit der Heirat) erworben, und es sei daher gemäß der von *Niemeyer*[43]) und andern namhaften Autoren[44]) vertretenen Ansicht überhaupt nicht mehr auf die Nationalität, sondern auf den Wohnsitz abzustellen; da nun das *forum domicilii* durch Abk. 5, Ziff. 2 geregelt sei, kommen nur dessen Grundsätze zur Anwendung; danach habe aber der Kläger in Stockholm, als dem letzten gemeinsamen bezw. dem Wohnsitz der Beklagten vorzugehn, weshalb die Berliner Gerichte unzuständig seien. Denn so richtig auch diese Argumentation in allen Punkten wäre, so ginge sie doch darin total fehl, daß sie sich erlaubt, das vom Abkommen klipp und klar aufgestellte Heimatprinzip kalt zu stellen. Vielmehr hätten die Berliner Gerichte zum mindesten auf eine der beiden Nationalitäten abzustellen.

Während solche Fälle sehr selten sein mögen, ist eine praktische Verwertung unseres Ergebnisses, nämlich seine Beachtung bei der Urteilsanerkennung, erheblich wichtiger. Hat nämlich ein Doppelbürger, gleichviel ob in einem seiner Heimatstaaten oder ob in einem nach der *lex patriae* zuständigen dritten Lande (vgl. unten S. 438 f.), ein Urteil erwirkt

---

[41]) Vgl. einerseits *Weiss* 1 S. 287 u. anderseits *Weiss* 1 S. 288.

[42]) Nicht etwa nach Abk. 5 Ziff. 2; denn gemäß Ziff. 2 Satz 2 u. 3 müßte in Stockholm als dem letzten gemeinsamen bezw. dem Wohnsitz der Beklagten, geklagt werden.

[43]) Das Internationale Privatrecht des BGB. S. 67 oben.

[44]) *Niedner*, Komm. zu EG.DBGB. 29 S. 75 f.; *Neubecker* im JBJR. 55 Nr. 54.

Digitized by Google

und will er diesem in einem weitern (vierten) Staate (z. B. bei neuer Heirat) Anerkennung verschaffen, so wäre es bei entgegengesetzter Ansicht leicht möglich, daß dieser letztere nach seinem internen Rechte keines der Heimatländer für maßgeblich erachten, infolgedessen die Kompetenz des Spruchgerichtes beanstanden und die Anerkennung des Urteils verweigern wollte (vgl. Abk. 7). Auch das kann nicht erlaubt sein. Denn nach Abk. 5, Ziff. 1 ist das nach der *lex patriae* zuständige Gericht unbedingt kompetent, und es muß dabei der Vollstreckungsstaat zum mindesten dasjenige heimatliche *forum*, das entschieden hat und damit zum wenigsten eine Heimat anerkennen.

c) Der Sinn des Abkommens schränkt aber die Staatenautonomie noch weiter ein. Nicht nur verpflichtet es nämlich zur Anerkennung irgend eines Heimatstaates, sondern es verbietet meines Erachtens auch, daß ein Heimatstaat zu Ungunsten eines andern Heimatstaates bevorzugt werde.

Dies muß schon für die materielle Rechtsanwendung angenommen werden. Denn es ist unbestreitbar, daß Abkommen 1—3 jedem Konventionsstaat die Maßgeblichkeit seines Rechts insoweit hat gewährleisten wollen, als er als Heimatstaat in Betracht kommt. Immer soll zum mindesten die *lex patriae* Platz greifen. Die Beitrittsstaaten haben also unbedingt das Recht, daß ihre Angehörigen unter Berücksichtigung der heimatlichen Rechtsordnung geschieden werden. Wird hiegegen verstoßen, so darf das Heimatland die Anerkennung des Urteils verweigern (Abk. 7 vorausgesetzt, daß die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind"). Hat aber ein Heimatstaat eines Ehepaares dieses Recht, so muß es in gleicher Weise allen Konventionsländern zustehen, in denen die Ehegatten Bürger sind. Es ist nicht erfindlich, weshalb irgend ein Konventionsstaat zu kurz kommen soll. Insbesondere bildet die Erwägung, daß ja dann unter Umständen drei und mehr verschiedene Scheidungsgesetze, nämlich die *lex fori* und alle heimatlichen, kumulativ anzuwenden seien, kein Gegenargument. Denn einmal sehe ich nicht ein, weshalb eine Häufung von mehr als zwei Rechtsordnungen unmöglich sein sollte, wo doch die von zweien (nach Abk. 1 und 2) die Regel bildet. Und anderseits entspricht eben gerade die kumulative Berücksichtigung aller Heimatgesetze dem Grundgedanken der Konvention, wonach jedermann punkto Scheidung an seine heimatlichen Rechtssätze gebunden bleiben soll. Auch kann man nicht entgegenhalten, es hätte, wenn die Konvention die Berücksichtigung aller Heimatländer für zulässig erachten oder gar fordern würde, dies auch im Falle des Art. 8 zur *Cumulation der leges patriarum* und nicht zum Zurückgreifen auf das Recht der letzten gemeinsamen Heimat führen müssen. Denn in der Hypothese des Art. 8 sind Mann und Frau verschiedener Nationalität, sodaß, wenn die Heimatstatute beider angewandt würden, jeder Teil zugleich auch unter das Gesetz des andern Ehegatten und dabei unter ein Statut fiele, das gar nicht sein heimatliches ist. Daher — nicht weil sie überhaupt unangängig wäre — kann die *Cumulation* in diesem Fall nicht Platz greifen und mußte das Abkommen auf irgend eine gemeinsame Nationalität der Ehegatten zurückgehen. Gelangen wir aber somit dazu, daß bei mehrfacher Staatenangehörigkeit jeder Heimatstaat in gleicher Weise Anspruch auf Berücksichtigung hat, so kann es unmöglich zulässig sein, daß irgend ein Land eines der Heimatgesetze zugunsten eines andern außer Acht lasse. Insbesondere geht es nicht an, daß es nach seinem Kopfe erklärt, bei mehrfacher Staatsangehörigkeit sei nach einem internen Recht nur eine bestimmte Nationalität maßgebend und daher jede andere zu ignorieren. Diese Autonomie haben die Konventionsstaaten nicht. Der Staatsvertrag verpflichtet sie zur Anwendung aller Heimatstatute.

Digitized by Google

Ist aber danach schon das materielle Recht aller Heimatstaaten zu berücksichtigen, so muß dies noch viel mehr von den heimatlichen Gerichtsstandsnormen gelten. Denn einmal ist ja auch hier das Heimatprinzip in den Vordergrund gerückt und damit dokumentiert worden, daß die Scheidungsprozesse in erster Linie von denjenigen Behörden beurteilt werden sollen, die dem Heimatstaat der Ehegatten am vertrauenswürdigsten scheinen (vgl. Abk. 5 Ziff. 1). Sodann aber ergibt sich namentlich aus Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, daß das Heimatrecht bei der Gerichtsstandsregulierung ganz besonders zu beachten ist, indem jeder Staat seine eigenen Gerichte für ausschließlich zuständig erklären kann (vgl. hierüber namentlich unten 3. Abschnitt IIa Würde es nun bei Doppelbürgern einem Heimatlande oder gar einem dritten Staat freistehen, nach Belieben eines der vorliegenden Indigenate vorzuziehen, so käme dies einer Benachteiligung derjenigen andern Heimatstaaten gleich, die ihre eigenen Gerichte ebenfalls für ausschließlich erklärt haben. Die rein innerstaatliche Norm über die Maßgeblichkeit einer der mehreren Nationalitäten würde also sehr leicht zur Verletzung der Konvention führen. Das kann aber niemals zulässig sein.

d) Kommen wir somit zu dem Resultat, daß bei *sujets mixtes* sowohl hinsichtlich der Scheidungsstatuten selbst wie bezüglich der Gerichtstandsnormen kein Heimatstaat außer Acht gelassen werden darf, so müssen wir diesen Satz immerhin in zwei Richtungen beschränken.

α) Einerseits nämlich ist gemäß Abk. 9 Abs. 2 kein Konventionsstaat zur Anwendung eines Gesetzes verpflichtet, das von einem Nichtvertragsstaat erlassen wurde. Hinsichtlich der russischen oder österreichischen Gesetze z. B. ist also jeder Beitrittstaat frei: er kann sie berücksichtigen, muß es aber nicht. Daraus ergibt sich für uns die Konsequenz, daß, wenn die Ehegatten neben ihrer Staatsangehörigkeit in einem Konventionsland auch die in einem Nicht-Vertragsstaat besitzen, kein Vertragsstaat verpflichtet ist, die Gesetze dieses letztern zu respektieren. Positiv ausgedrückt bedeutet dies aber nichts anders, als daß in solchen Fällen jeder Vertragsstaat das Recht hat, von den mehreren Nationalitäten die außerhalb des Konventionsgebietes fallenden zu ignorieren und ausschließlich das oder die Indigenate in Beitrittsstaaten zu berücksichtigen. Denn ob ein deutsches Gericht sage, es stelle zwar auf die türkische Nationalität des Ehepaares ab, beachte aber das türkische Recht trotzdem nicht, oder ob es von vornherein erkläre, es berücksichtige das türkische Indigenat überhaupt nicht, kommt natürlich für die Lösung der Rechtsanwendbarkeitsfrage ganz auf das Gleiche hinaus. Unsere Regel, daß bei Doppelbürgern keiner der Heimatstaaten benachteiligt werden dürfe, ist daher einzuschränken auf diejenigen Indigenate, die das Ehepaar in Konventionsländern besitzt.

β) Anderseits ergibt sich aus dem Gedanken der Konvention, daß das Heimatprinzip einen Schutz der Beitrittsländer bilden soll, die weitere Konsequenz, daß diese letztern auf ihre Praerogative verzichten können. Wenn also ein Staat — was allerdings selten genug vorkommen wird — voller Selbstentsagung keine Berücksichtigung seiner selbst verlangt, so sind die andern Länder nicht gehalten, auf ihn abzustellen.

e) Im einzelnen lassen sich aus obigem folgende Konsequenzen ziehen:

1. Gehört das Ehepaar mehreren Konventionsstaaten an, so darf keiner von diesen einen der übrigen Konventionsstaaten unberücksichtigt lassen.

α) Und zwar vor allem nicht zu seinen eigenen Gunsten.

Klagt also ein Ehemann, der zugleich Portugiese und Deutscher ist, vor dem deutschen Gericht als einem seiner *fora patriae*, so darf dessen

Digitized by Google

Zuständigkeit nicht nur nach deutschem Recht geprüft werden[45]), sondern es ist auch zu bedenken, ob das portugiesische Gesetz gegen die Inanspruchnahme der deutschen Gerichte nichts einwende. Und wenn dann der deutsche Richter das Urteil gefällt hat und die Parteien dessen Anerkennung in Portugal durchsetzen, so darf Portugal seinerseits bei Prüfung der Zuständigkeit des Spruchgerichtes nicht etwa schlechtweg auf das portugiesische Indigenat und portugiesisches Prozeßrecht abstellen, sondern es hat in gleicher Weise auch die deutsche Norm zu beachten.

Dies gilt insbesondere für den Fall, daß eines der Heimatländer seine Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt. Beispiel: ein Ehemann deutscher und italienischer Nationalität, der in Leipzig wohnt, möchte in Rom auf Trennung klagen. Obschon nun auch Italien seine Heimat ist, darf das römische Gericht nicht etwa die italienische Staatsangehörigkeit allein berücksichtigen und sich lediglich nach italienischem Recht für zuständig erklären; sondern es hat § 606 Abs. 1 der deutschen ZPO. zu beachten, wonach der in Deutschland wohnhafte Ehemann ausschließlich an seinem allgemeinen deutschen Gerichtsstand klagen kann, weshalb ihm jede außerdeutsche Gerichtsbarkeit versagt sein muß. Würde das römische Gericht dies übersehen und sich für zuständig erklären, so könnte Deutschland mit Recht die Anerkennung des italienischen Urteils (gemäß Abk. 7) verweigern.

Derselbe Gedanke ist auch durchzuführen, wenn jedes Heimatland der Ehegatten seine Behörden für ausschließlich zuständig erklärt. Es führt dies allerdings dazu, daß keiner der in Frage stehenden Staaten die Scheidung aussprechen kann, der Staat a nicht, weil nach den Gesetzen des Staates b dessen (des b) Gerichte ausschließlich kompetent wären, der Staat b nicht, weil umgekehrt nach dem Prozeßrecht des Staates a die Behörden des a allein in Frage kämen. Positiver Kompetenzkonflikt! Allein das läßt sich eben nicht vermeiden, wenn mehrere Staaten in Bezug auf ein und dasselbe Subjekt und Objekt ausschließlich maßgebend sein sollen. Jedenfalls ist vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Rücksichtnahme auf jeden der beiden Staaten durchaus korrekt. Vom zivilprozessualen Gesichtswinkel aus gesehen aber muß das Resultat zwar als sehr unerwünscht und unpraktisch bezeichnet, zugleich aber zugegeben werden, daß es ja der Einzelne fast immer in der Hand hat, die eine oder andere Nationalität aufzugeben und sich dadurch ein heimatliches *forum* zu verschaffen.

β) Aber auch nicht zu Gunsten eines andern beteiligten Konventionstaates. Sind also die Ehegatten X Bürger von a, b und c, so darf a nicht mit der Behauptung, es komme nicht auf b, sondern nur auf c an, lediglich auf die Gesetze des c abstellen. Und zwar gilt dies sowohl für den Fall, wo die Kompetenz der a-Behörden in Anspruch genommen wird, wie für denjenigen wo a als Vollstreckungsstaat die Zuständigkeit der b- oder c-Gerichte zu prüfen hätte.

2. Ebensowenig darf ein Konventionsstaat, dem die Ehegatten nicht angehören, von den beteiligten heimatlichen Vertragsstaaten den einen zu Ungunsten eines andern vorziehen. Sind die Ehegatten also in den Beitrittsländern a und b verbürgert, so darf der Staat c nicht erklären, nach seinem (des c) internen Recht komme es nur auf die Nationalität a an und nicht auf die des b[46]).

Beispiel: Ein Schweizer Ehepaar erwirbt die ungarische Staatsangehörigkeit ohne auf die schweizerische zu verzichten, hat also Doppelbürgerrecht[47]).

---

[45]) Anders *Kahn* 251 und ihm folgend *Dittmann*, Abk. 4 Note 2.

[46]) Anders *Kahn* S. 253.

[47]) Vgl. für die Schweiz oben zu Note 35.

Digitized by Google

Später, z. Zt. der Klage, wohnt der Mann in Berlin, während die Frau in Budapest ein separates Domizil besitzt. Nun möchte der Ehemann in Berlin auf Scheidung klagen? Kann er dies vom Standpunkt der Ziff. 1 des Abk. Art. 5 aus[48]), kann er dies nach Maßgabe des Heimatprinzipes tun? Die Frage wäre zu bejahen, wenn nur auf die schweizerische Nationalität der Ehegatten abgestellt würde; denn N. u. A. 7g Abs. 3 anerkennt die Zuständigkeit der ausländischen Wohnsitzgerichte nach dortiger *lex fori* und § 606 Abs. 4 verbunden mit Absatz 1 der DZPO. gibt dem klagenden Ehemann das *forum* seines deutschen Wohnsitzes. Würde aber ebenfalls oder lediglich das ungarische Indigenat berücksichtigt, so könnte sich das Berliner Landgericht niemals für zuständig erklären, da nach ungarischem Recht ausschließlich die ungarischen Gerichte zuständig wären[49]). Unseres Erachtens dürfte nun das deutsche Gericht nicht etwa mit *Zitelmann*[50]) erklären, es komme auf die zuerst erworbene Nationalität, d. h. also auf die schweizerische und somit auch nur auf das schweizerische Recht an. Denn das wäre eine unstatthafte Bevorzugung des schweizerischen zu Ungunsten des ungarischen Indigenates. Vielmehr müßten beide Heimatstaaten gleichmäßig berücksichtigt und daher — weil Ungarn seine Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt (vgl. unten 3. Abschnitt II a) — die Kompetenz der deutschen Gerichte verneint werden.

Ganz gleich müßte das Letztere vorgehen, wenn es nicht seine eigene Kompetenz zu prüfen, sondern über die materielle Rechtskraft des in der Schweiz oder in Ungarn ausgefällten Urteils zu entscheiden hätte. Würde z. B. ein schweizerisches Gericht die Ehegatten geschieden haben, so läge eine Verletzung der ungarischen Ausschließlichkeitsklausel vor, weshalb diese Scheidung gemäß Abk. 7 in Deutschland (wie übrigens im ganzen Gebiet des Haager Konzerns) keine Kraft hätte.

3. Dagegen darf jeder Heimatstaat zu seinen eigenen Ungunsten die andern Nationalitäten der Ehegatten vorziehen, d. h. also auf die Berücksichtigung seiner selbst verzichten. Wenn daher ein Ehepaar in den Ländern a u. b verbürgert ist, so steht es a frei, nur auf das Indigenat in b abzustellen. Allerdings wird von dieser Alternative außerordentlich selten Gebrauch gemacht werden, da nach allgemein herrschender Theorie jeder Staat in erster Linie sein eigenes Indigenat zu beachten hat[51]).

So viel ich sehe, macht hievon höchstens die Schweiz eine Ausnahme, und zwar auch nur dann, wenn man, was ich allerdings für richtig halte, Art. 22 Abs. 3 des SZGB.[52]) für international-privatrechtliche Fragen an-

---

[48]) Abk. 5 Ziff. 2 lassen wir hier immer noch außer Betracht. Man nehme an, daß die Ehegatten schon vor Eintritt des Scheidungsgrundes getrennt wohnten oder daß sie ihr letztes Domizil nicht in Berlin hatten. Dann könnte Abk. 5 Ziff. 2 keinesfalls zur Zuständigkeit des Berliner Gerichts führen.

[49]) *Schwartz*, in dieser Zeitschrift 18 S. 366 u. 374, Ungar. ZPO. 639, Ungar. Ehegesetz 114.

[50]) I S. 176.

[51]) *Niemeyer*, Internationales Privatrecht nach dem BGB. 64, *Neubecker*, Jahrbuch für den internat. Rechtsverkehr 1912/13 und 55 Note 54, *Zitelmann* 1 S. 175, *Habicht-Greiff*, Internationales Privatrecht S. 229 (mit Zitaten), *Weiss* 1 S. 125 ff., *Valéry, Manuel de droit int. privé* S. 134 f., *Fiore, Diritto int. priv.* I 329, *Gemma, Legge del 13 giugno 1912 sulla cittadinanca* S. 118.

[52]) Text oben in Note 35.

Digitized by Google

wendet[53]). Denn diese Bestimmung verlangt die Berücksichtigung desjenigen Heimatstaates, in dem das Ehepaar wohnt oder zuletzt gewohnt hat oder dessen Bürgerrecht es oder seine Vorfahren zuletzt erworben haben[54]). Würden also z. B. schweizerisch-schwedische Ehegatten in Stockholm wohnen, so wäre, (auch für schweizerische Gerichte) der maßgebende Heimatstaat lediglich Schweden und es dürften sich die dortigen Gerichte schon vom Standpunkt des Heimatprinzips aus (Abk. 5 Ziff. 1) vollauf für zuständig erklären.

4. Gehören die Ehegatten unter anderen einem Nicht-Konventionsstaat an, so hat jeder Vertragsstaat die Befugnis, ihn zu ignorieren (vgl. oben S. 416). Dies ist umso gerechter, als ja die dem Abkommen nicht beigetretenen Staaten die Konvention ihrerseits auch nicht zu berücksichtigen brauchen. Sind die Ehegatten in gar keinem Konventionsstaat heimatberechtigt, oder ist das Urteil in einem Nicht-Beitrittsstaat gefällt worden, so gelangt das Abkommen überhaupt nicht zur Anwendung (Abk. 9, Abs. 1).

IV. Ehegatten ohne gemeinsame Heimat.

Wir haben sub III den Fall behandelt, wo beide Ehegatten dieselben mehreren Nationalitäten besitzen. Hier sollen nun diejenigen Ehegatten besprochen werden, die in ihrer Nationalität ganz von einander abweichen, sei es, daß der eine von ihnen im Staate A und der andere in B heimatberechtigt ist, sei es daß der eine mehreren Staaten A, B, C und der zweite mehreren anderen, D, F, G oder auch nur einem andern Staat, D, angehöre.

Beispiel:[55]) Mann und Frau sind Holländer. Nun erwirbt der Gatte für sich die rumänische Staatsangehörigkeit. Da diese sich bei der Naturalisation nicht von Gesetzes wegen auf die Ehefrau erstreckt[56]) und der Ehemann anderseits durch die Naturalisation die holländische Nationalität verloren hat[57]), ist er nur Rumäne und seine Gattin nur Holländerin. Welche

---

[53]) In diesem Sinne auch *Egger*, Komm. zu ZGB 22 S. 72. *Hafter*, Komm. zu ZGB. 22 sub. II u. V sowie *Curti*, Komm. zu ZGB. 22 Note 14 behalten für international-privatrechtliche Fragen N. u. A. 5 vor, weil SZGB. Schlußtitel 59 den Bestand dieses Gesetzes ausdrücklich gewährleiste. Doch scheint mir diese Ansicht unrichtig. Dieser Gesetzvorbehalt soll offenbar nur insofern gelten, als das SZGB. keine gegenteiligen Bestimmungen enthält; andernfalls könnte ZGB. 313 (Gerichtsstand für Vaterschaftsklagen gegen im Ausland wohnhafte Schweizer) überhaupt nie angewandt werden, da er nur international-prozeßrechtliche Bedeutung besitzt und N. u. A. 28 die Frage ganz anders regelt. Auch für den Wohnsitz müßten bei international-personen-, familien- und erbrechtlichen Fragen nicht ZGB. 23—26, sondern N. u. A. 3 u. 4 Platz greifen. ZGB. 22 hat vielmehr, sogut wie ZGB. 161 Abs. 1, 270, 324 Abs. 1 und 325 Abs. 1 (Erwerb des Bürgerrechts durch Ehe und Verwandtschaft), allgemein staatsrechtliche Bedeutung und gilt daher auch für international-privatrechtliche Fälle. Eventuell ist zu sagen, daß N. A. 5 richtig ausgelegt genau dasselbe statuiert wie ZGB. 22[3]. Vgl. BE. 33 I 777[5].

[54]) Der Bundesrat scheint dies allerdings nicht strikt durchführen zu wollen. Vgl. Schweiz. Bundesblatt 1916 II S. 523.

[55]) Siehe hiezu auch *Kaufmann* in dieser Zeitschrift 22 S. 478.

[56]) *Weiß* 1 S. 691.

[57]) *Weiß* 1 S. 749.

Digitized by Google

Nationalität ist jetzt maßgebend, wenn das heimatliche Scheidungsforum fixiert werden soll?

Oder: Ein Mann, der *jure sanguinis* Italiener und *jure soli* Portugiese[58]) ist, heiratet eine Schweizerin, die dadurch ebenfalls beide Indigenate erwirbt[59]) und wird getrennt. Die Frau kehrt in die Schweiz zurück, wird dort gemäß Art. 10, Litt. b. des Bundesgesetzes vom 25. 6. 1903 wieder in das schweizerische Bürgerrecht aufgenommen[60]) und verliert dadurch ihre angeheiratete italienische[61]) und portugiesische[62]) Nationalität. Nun möchte sie die Scheidung verlangen. Auf welche Nationalität ist abzustellen? Auf die schweizerische der Frau oder auf die portugiesische oder italienische des Mannes?

a) Haben die Ehegatten, wie in obigen Beispielen, wenigstens einmal eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen, so gibt das Abkommen eine klare Antwort. Gemäß Art. 8 ist dann nämlich ihr letztes gemeinsames Gesetz maßgebend. Es wäre daher in dem obengenannten Holländerfall auf das holländische Statut abzustellen. Hatten die Ehegatten zuletzt mehrere gemeinsame Nationalitäten innegehabt, so müßten die sub III entwickelten Regeln über Doppelbürger zur Anwendung gelangen und daher in dem oben dargestellten Beispiel von der *rapatriirten* Schweizerin sowohl italienisches wie portugiesisches Recht berücksichtigt werden. Denn es ist zu beachten, daß Abk. 8 nicht auf das von mehreren gleichzeitig vorhandenen Indigenaten zuletzt erworbene abstellt, sondern mit dem Ausdruck „letztes gemeinsames Gesetz" nur die von mehreren aufeinanderfolgenden, sich ablösenden Nationalitäten zuletzt angenommene begünstigen will. Haben also die Ehegatten zuletzt gleichzeitig einer Mehrzahl von Staaten angehört, so ist nicht etwa zu untersuchen, welches von diesen Indigenaten sie zuletzt erworben haben, sondern es sind alle als „letzte gemeinsame Gesetz" zu behandeln.

Auch der Irrtum ist zu vermeiden, daß nur auf das zuletzt gemeinsam erworbene Bürgerrecht abzustellen sei. Denn ob das letzte gemeinsame Indigenat von den Ehegatten zu gleicher Zeit (z. B. durch ein und dieselbe Naturalisationsurkunde) oder nur sukzessive (z. B. zuerst vom Mann, dann auch von der Frau) erworben wurde, ist ganz irrelevant[63]). Maßgebend soll einzig sein: die Heimat, die das Ehepaar zuletzt gemeinsam innehatte, also weder die „von mehreren gemeinsamen zuletzt erworbene", noch die „von den Ehegatten zuletzt gemeinsam erworbene", sondern die den Ehegatten zuletzt gemeinsam zugehörende bezw. zugehörenden.

b) Fragen kann man sich nun allerdings des weiteren, ob Art. 8 nur für den Fall gelte, wo die Ehegatten zuletzt in einem bezw. mehreren Konventionsstaaten heimatberechtigt waren, oder auch dann, wenn sie zwar jetzt Vertragsländern angehören (und sich daher auf das Abkommen berufen können (Art. 9), zuletzt aber lediglich in einem der Konvention nicht beigetretenen Staate verbürgert waren. Angenommen, die oben genannten Holländer wären nicht Holländer, sondern Franzosen gewesen und es hätte sich der Ehemann unter Verlust seiner französischen Nationalität in Rumänien naturalisiert. Käme nun gemäß Abk. 8 lediglich Frankreich in

---

[58]) *Weiß* 1 S. 302.

[59]) *Weiß* 1 S. 734 u. 689.

[60]) *Weiß* 1 S. 758.

[61]) *Weiß* 1 S. 735 sub. 3.

[62]) *Weiß* 1 S. 689/90.

[63]) So auch *Kahn* S. 253, *Travers, Divorce* S. 21.

Digitized by Google

Betracht? Die Frage ist deshalb sehr wichtig, weil gemäß Art. 9 keiner der Konventionsstaaten verpflichtet wäre, das französische Recht zu berücksichtigen, sodaß die betr. Ehegatten ihres *forum patriae*, das ihnen doch gemäß Abk. 5, Ziff. 1 in erster Linie gewährleistet ist, im Konventionsgebiet je nach Umständen verlustig gehen könnten. Möchte z. B. die Französin gegen den Rumänen klagen, würde jedoch in Berlin wohnen, während der Gatte sein Domizil in Bukarest hätte, so könnte sie sich nach anerkanntem französischen Gewohnheitsrecht[64]) an ihr *forum domicilii* wenden, und es wäre dieses — nach ihrem Heimatsrecht — jedenfalls dann zuständig, wenn der Beklagte sich vor dem Wohnsitzgerichte auf die Klage einließe[65]). Da es aber Deutschland von Konventions wegen freistünde, ob es das französische Gesetz beachten wolle oder nicht, so könnte es dies zu tun verweigern und sich daher gegenüber der Klage der Französin (z. B. schon gemäß ZPO. 606, Abs. 1 und 4) für inkompetent erklären. So unerfreulich nun auch ein solches Resultat wäre, so scheint uns doch keine andere Lösung möglich. Denn einmal verlangt Art. 8 seinem Wortlaute nach ganz strikt die Berücksichtigung des letzten gemeinsamen Heimatstaates, — also gleichviel ob dieser dem Abkommen beigetreten ist oder nicht. Die Maßgeblichkeit irgend eines andern Indigenates — wie z. B. der vorletzten gemeinsamen Nationalität in einem Vertragslande, oder die gegenwärtige Staatsangehörigkeit eines der beiden Ehegatten — würde daher vor dem klaren Konventionstexte auf keinen Fall Stand halten. Sodann wäre insbesondere das Abstellen auf die gegenwärtige Nationalität eines der beiden Ehegatten noch viel unbilliger, da in diesem Fall der andere Teil von einem Gesetze beherrscht werden könnte, mit dem er durch die Staatsangehörigkeit weder jemals verbunden war noch z. Zt. der Klage verbunden ist. Endlich bedenke man, daß die Ehegatten, die verschiedenen Staaten angehören, diesen staatsrechtlich so ungeschickten Zustand meist freiwillig geschaffen haben und fast immer zu beheben im Stande sind. Eine Abweichung von der Regel des Art. 8 ist daher keineswegs zu billigen.

c) Dagegen muß noch die Möglichkeit erwogen werden, daß die Ehegatten nie eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen haben.

Dieser Fall kann meines Erachtens allerdings nur dann eintreten, wenn die Frau durch ihre Heirat die Nationalität ihres Gatten nicht erworben hat. Das wird selten genug zutreffen, da fast in allen Staaten die Frau das Indigenat ihres Gemahls durch die Eheschließung von Gesetzes wegen erhält. Möglich ist es aber doch. So verleiht Persien seine Nationalität den Ausländerinnen, die im Ausland einen Persier heiraten nur dann, wenn sie in Persien Domizil nehmen[66]). Hat also ein z. B. in Bombay wohnhafter Perser eine Portugiesin zur Frau genommen, ohne mit ihr nach Persien zu ziehen, so würde die Braut nicht Perserin und behielte infolgedessen[67]) ihr portugiesisches Heimatrecht bei. Mann und Frau hätten also vom Beginn der Ehe an verschiedene Nationalitäten. Wenn nun die Gattin in einem Lande des Haager Konzerns auf Scheidung klagen will — was sie ja als Portugiesin tun kann, vgl. Abk. 9, Abs. 1 — so entsteht die Frage, ob auf das Heimatrecht des Mannes oder der Frau oder beider abzustellen sei.

---

[64]) Siehe die Zitate bei *Meili-Mamelok* 216, *Dalloz*, *Nouveau Code civil annoté* I S. 503 Note 109 zu Art. 234 C. C., *Niemeyer* in dieser Zeitschrift 15 S. 123.

[65]) *Dalloz*, ibidem I S. 199, Note 75 zu Art. 15.

[66]) *Weiß* 1 S. 775.

[67]) *Weiß* 1 S. 690 sub. 4.

Digitized by Google

Aehnliche Situationen können sich ergeben, wenn eine Bürgerin eines Haager Staates einen Brasilianer, Chilenen oder Argentinier heiratet, da auch nach dem Recht dieser Länder die Nationalität des Gatten durch die Heirat nicht auf die Ehefrau übergeht[68]).

Wie gesagt kommen aber nur solche Fälle in Betracht. Insbesondere ist es unrichtig, zu behaupten, die originäre Verschiedenheit der Indigenate könne auch daher rühren, daß das Heimatland eines der Ehegatten die Ehe nicht als gültig und daher die Ausdehnung der ehemännlichen Staatsangehörigkeit auf die Pseudo-Gattin nicht als vollzogen anerkennt[69]). Denn entweder ist eine Ehe wenigstens nach dem Heimatrecht eines der Ehegatten gültig; dann hat das Ehepaar zum mindesten in den Augen dieses Staates im Moment der Eheschließung die nämliche Staatsangehörigkeit besessen, es sei denn, daß es sich um ein Land wie Persien, Argentinien oder Brasilien handle, die der Heirat keinen Einfluß auf das Indigenat der Ehefrau zuschreiben, wovon wir aber hier natürlich abzusehen haben (vgl. oben S. 421/2). Oder es ist die fragliche Ehe weder nach dem Heimatrecht des Mannes noch nach dem der Frau gültig; dann liegt vom Standpunkt der *lex patriae* aus überhaupt keine Ehe vor, und es ist in diesem Falle, zum mindesten hinsichtlich des Gerichtstandes, auf die Heimat gar keine Rücksicht zu nehmen (vgl. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 und dazu unten 3. Abschnitt II a). Weder im ersten noch im zweiten Fall stößt also die Eruierung des *forum patriae* auf die Schwierigkeit des völligen Mangels einer gemeinsamen Nationalität. Höchstens haben wir bei der ersten Alternative doppeltes Bürgerrecht der Ehefrau anzunehmen, nämlich das im Heimatland des Gatten infolge der dort zulässigen Eheschließung und das in vorehelichen Vaterland der Ehefrau, weil diese dort nicht als verheiratet gilt. Allein, davon haben wir hier nicht zu handeln (vgl. sub V S. 423 f).

Was nun die Fälle anbetrifft, wo Mann und Frau trotz ihrer Heirat niemals dieselbe Nationalität besaßen, so möchte ich jedenfalls die seiner Zeit in der Konferenz von Belgien vorgeschlagene[70]) und auch von *Travers*[71]) übernommene Lösung, wonach stets die Heimat des Ehemannes ausschlaggebend sein soll, zurückweisen[72]). Denn einerseits ist schon rein theoretisch nicht einzusehen, weshalb die Heimat des Ehemannes mehr Gewicht haben soll als die seiner Gattin. Anderseits würde aber diese Lösung auch praktisch zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen. Z. B. müßte in unserm oben S. 421 genannten Beispiel auf Persien statt auf Portugal abgestellt werden, während doch gerade Portugal als Vertragsland sicherlich den Vorzug verdienen sollte. Auch könnte dieser Ausweg das heimatliche *forum* überhaupt illusorisch machen; denn da gemäß Abk. 9 Abs. 2 kein Staat zur Berücksichtigung der Gesetze eines Nichtkonventionslandes verpflichtet ist, stände es z. B. in dem soeben genannten Fall jedem Staat frei, die persischen Vor-

---

[68]) Vgl. *Clunet, Journal de droit international privé* 1916 S. 30 u. S. 185, 1917 S. 1021.

[69]) *Le Travers, Divorce* S. 14 Note 1 u. S. 21.

[70]) *Actes* 1900 S. 214.

[71]) *Travers, Divorce* S. 14 Note 1 und S. 21.

[72]) Ganz falsch ist meines Erachtens auch die Ansicht, das Abk. finde in einem solchen Fall überhaupt keine Anwendung (vgl. *Stein* ZPO. 606 II 3a, *Zitelmann* II 794, *Hellwig*, System 2 S. 15 sub IV 2. Aus Art. 8 ergibt sich das nicht und Art. 9 Abs. 1 steht geradezu entgegen. Auch Art. 9 Abs. 2 (worauf sich *Zitelmann* beruft), entbindet nur von der Anwendung des Rechts eines Nicht-Beitrittsstaates, nicht von der Berücksichtigung des Abkommens überhaupt.

Digitized by Google

schriften als unanwendbar zu erklären, sodaß gar nicht am heimatlichen Gerichtstand geklagt werden könnte; nach persischem Recht nicht, — weil dieses nicht beachtet zu werden braucht, und nach portugiesischem nicht, — weil es nur die *lex patriae* der Ehefrau ist. Viel eher dürfte man auf die Parteirolle abstellen und die Heimat des Klägers oder des Beklagten entscheiden lassen. Allein auch da scheint eine Bevorzugung ungerecht. In Frage kommt daher wohl einzig die Lösung, daß — wenn beide Heimatländer der Konvention angehören — auf beide abgestellt, wenn aber nur eines von ihnen Vertragsstaat ist, nur dieser beachtet werden muß. Denn in jenem Fall stehen wir eben zwei Beitrittsstaaten gegenüber, die — mangels einer besonderen Vorschrift des Abkommens — beide gleichmäßig Anspruch auf Berücksichtigung haben. Im andern Fall aber darf man wohl aus Abk. 9 Abs. 2 folgern, daß eine Verpflichtung zur Beachtung des Nicht-Konventionslandes nicht besteht. Allerdings kann man den einzelnen Staaten nicht verwehren, weiter zu gehen und auch auf die Heimat des andern Ehegatten, der einem Nicht-Beitrittsstaat angehört, abzustellen. Für unser Beispiel der Heirat des Persers mit der Portugiesin, ergäbe sich daher, daß portugiesisches Recht berücksichtigt werden müßte, persisches aber je nach Belieben der einzelnen Staaten in Betracht gezogen werden könnte.

V. Kumulation von gemeinsamer und separater Nationalität.

Es wurden sub III (S. 412 f.) die Fälle besprochen, wo beide Ehegatten die nämlichen mehreren Indigenate besitzen und sub IV (S. 419 f.) die andere Möglichkeit beleuchtet, wonach Mann und Frau in ihrer Nationalität ganz voneinander abweichen, ohne irgend eine Heimat gemeinsam zu haben. Nun ist aber ferner in Kombination dieser Fälle III u. IV denkbar, daß die Ehegatten gleichmäßig in einem oder mehreren Staaten verbürgert sind, daß aber daneben jeder (oder wenigstens einer) von ihnen noch ein eigenes weiteres Indigenat besitzt. Z. B. es haben die Ehegatten x u. y die Nationalität A, oder auch die Heimatländer A u. B, gemeinsam; daneben ist x aber noch in C und y noch in D heimatberechtigt. Auf welche Staatsangehörigkeit kommt es da an?

Die Antwort ist meines Erachtens dem Art. 8 des Abkommens zu entnehmen, der sowohl seinem Wortlaut wie seinem Sinne nach keineswegs nur auf diejenigen Fälle angewandt zu werden braucht, wo die Ehegatten gar keine Heimat gemeinsam haben. Vielmehr scheint es mir praktisch und gerecht, diese Regel auch dann zu beachten, wenn das Ehepaar seine letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit immer noch besitzt. Es ist daher bei dieser Sachlage auf die gemeinsame Heimat, bezw. wenn das Ehepaar mehrere gemeinsame Nationalitäten gleichzeitig innehaben sollte, nach den oben S. 412 f. für *sujets mixtes* aufgestellten Grundsätzen auf alle Indigenate abzustellen.

Dies hat selbst dann zu gelten, wenn der gemeinsame Heimatstaat der Haager Konvention nicht beigetreten ist. Denn wie wir schon oben S. 421 gesehen haben, darf auch in solchen Fällen von der strikten Regel des Art. 8 nicht abgewichen werden. Allerdings kann dann kein Staat verpflichtet sein, diese gemeinsame *lex patriae* zu berücksichtigen (Abk. 9, Abs. 2). Aber das darf uns nicht bewegen, dem Art. 8 den Gehorsam zu verweigern (vgl. oben S. 421).

VI. Heimatlosigkeit eines Ehegatten.

Endlich kommt auch noch in Betracht der Fall, wo ein Ehegatte einem Vertragsstaat angehört, während der andere heimatlos ist[73]). So wenn

---

[73]) Sind beide Ehegatten heimatlos, so findet das Abkommen überhaupt keine Anwendung (vgl. Art. 9 Abs. 1) und zwar auch dann nicht, wenn sie

Digitized by Google

die Schweizerin einen Heimatlosen heiratet und daher nach schweizerischem Recht ihrer Staatsangehörigkeit nicht verlustig geht[74]). Oder: Einer der Ehegatten verliert nach Abschluß der Ehe (z. B. durch Desertion) seine Nationalität und wird heimatlos. Was soll hier gelten? Meines Erachtens ist zu unterscheiden:

Wenn die Ehegatten jemals eine gemeinsame Nationalität besessen haben, dann muß Abk. 8 analog Anwendung finden[75]). Denn es darf doch wohl derjenige Fall, wo Mann und Frau verschiedener Staatsangehörigkeit sind, dem andern gleichgestellt werden, wo eines von ihnen heimatlos ist. Hat also z. B. von einem italienischen Ehepaar der Mann[76]) sein Bürgerrecht aufgegeben, ohne ein neues zu erwerben und ohne daß die Frau das ihrige verloren hätte, so kommt als Heimat dieser Ehegatten ihr letztes gemeinsames Indigenat, also das italienische in Betracht.

Hatten die Ehegatten aber niemals eine gemeinsame Heimat, so bleibt nur der Ausweg, daß auf die Nationalität des nicht heimatlosen Teiles abgestellt wird. Denn einerseits kann ja das Abkommen, auch wenn nur ein Ehegatte einem Vertragsland angehört, von beiden angerufen werden (Abk. 9, Abs. 1), und anderseits kommt gar keine andere Nationalität in Betracht als die des nicht heimatlosen Eheteiles.

VII. In *fraudem legis* erworbene Nationalität.

Ist nach den sub 1—6 aufgestellten Grundsätzen die maßgebliche Heimat eruiert, so fragt es sich des weiteren, ob diese ausnahmslos als Grundlage dienen müsse, oder ob sie etwa dann nicht beachtlich sei, wenn sie *in fraudem legis*, das heißt zwecks „Umgehung" der früheren heimatlichen Rechtsordnung, erworben wurde. Dabei kann der Heimatswechsel entweder eine Erleichterung der Scheidung oder ihre Erschwerung bezweckt haben. Beispiele: Ein österreichisches Ehepaar erwirbt die deutsche Nationalität, um sich scheiden lassen zu können. Oder: Ein Deutscher naturalisiert sich und seine Gattin in Oesterreich, um dieser die Scheidung zu verunmöglichen.

Die Frage wurde in Zusammenhang mit der Interpretation von Art. 1 u. 4 des Abkommens schon von *Kahn* in dieser Ztsch. (15 S. 259 f.) so vortrefflich erörtert, daß ich unter Hinweis auf jene Ausführungen eine eingehendere Besprechung dieses Punktes unterlassen möchte, umso mehr, als ich *Kahn's* Ansicht in allen Teilen beipflichte. Diese geht dahin, daß die *in fraudem legis* bewirkte Naturalisation so gut zu beachten ist wie jede andere[77]), da es einerseits gar nicht als *fraus* erscheine, wenn jemand der Rechtsordnung eines Staates zuliebe sich in diesem einbürgert, und da es anderseits viel eher eine *fraus conventionis* bilde, wenn ein Staat die öffentlichrechtlich

---

in einem Konventionsstaate wohnen oder früher einmal einem solchen angehört haben. Anders, aber meines Erachtens falsch, der Entscheid der *Cour de cass. de Florence* vom 19. 5. 13 bei *Clunet* 1914 S. 271 f. Vgl. auch ebenda S. 1013 f.

[74]) Vgl. BE. 17, 39 f.

[75]) So ganz richtig auch die *Cour de Porrtoise* in *Clunet* 1914 S. 561/2. Falsch jedenfalls das Urteil der *Cour de Paris* (ebenda), wo auch das gemeinsame Wohnsitzland abgestellt wird.

[76]) Noch vor der neuen *Legge del 13 giugno 1912 sulla cittadinanza*, nach der ein solcher bloßer Verlust ohne Erwerb einer neuen Nationalität, allerdings nicht mehr statthaft ist.

[77]) So auch *Travers, Divorce* 21 f. Anders *Vetsch*, Die Umgehung des Gesetzes (Züricher Diss. 1917) S. 202 Note 3.

Digitized by Google

durchaus gültige Naturalisation gerade nur mit Hinsicht auf die scheidungsrechtlichen Folgen nicht anerkennen wolle. Trifft diese Argumentation schon hinsichtlich des materiellen Scheidungsrechtes zu, so muß sie bezüglich der heimatlichen Gerichtsstandsvorschriften erst recht anerkannt werden. Denn gegenüber einem so bedeutenden Schritt, wie es der Bürgerrechtswechsel ist, fällt doch eine damit verbundene Erleichterung oder Erschwerung des *forums* gar nicht ins Gewicht. Man vermag daher wahrhaftig nicht einzusehen, warum um einer solchen Gerichtsstandsbewegung willen die Naturalisation unbeachtlich sein sollte. Ja, selbst wenn der Ehemann die neue Nationalität für sich und seine Gattin, aber ohne Wissen und Willen der letztern erworben hat, um seine Position in der Scheidungsfrage zu verbessern[78]), so darf das *Correctiv* jedenfalls nicht darin bestehen, daß die Naturalisation im Scheidungsprozeß ignoriert wird. Sondern der Fehler liegt dann eben am Staatsrecht der betreffenden Länder, von denen das eine — dessen Bürgerrecht aufgegeben wird — diesen Verlust ganz nur vom Willen des Ehemannes abhängen läßt, und das andere — dessen Staatsangehörigkeit erworben wird — diesen Erwerb ohne weiteres auch auf die Ehefrau ausdehnt. Hier mag der Frauenbeschützer eingreifen. Aber einerseits die Naturalisation staatsrechtlich anerkennen und sie anderseits zivilrechtlich übergehen wollen, ist eine Inkonsequenz.

Allerdings besteht nun hinsichtlich des *„fraudulösen"* Bürgerrechtserwerbs ein Unterschied zwischen dem materiellen und dem formellen Scheidungsrecht der Konvention. Für jenes bestimmt nämlich Abk. 4, daß das Gesetz des Heimatstaats nicht angerufen werden könne, um einer Tatsache, die sich ereignet habe, während die Ehegatten oder einer von ihnen einem andern Staate angehörten, die Wirkung eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes zu verleihen. Damit ist bezüglich des materiellen Scheidungsrechts der Grundsatz aufgestellt, daß der Indigenatswechsel nicht rückwirkende Kraft haben und dabei nicht dazu mißbraucht werden soll, Tatsachen, die vor dem Wechsel eintraten, einem der Scheidung günstigeren Gesetz zu unterstellen. Abk. 4 steuert also wenigstens teilweise[79]) der fraudulösen Naturalisation. Demgegenüber haben wir eine ähnliche Bestimmung für den Scheidungsgerichtsstand nicht; insbesondere gilt Abk. 4 jedenfalls nicht ausdrücklich für Abk. 5, Ziff. 1, da sich ja Art. 4 seinem klaren Wortlaut nach nur auf die „vorstehenden Artikel" 1—3 bezieht[80]). Man kann sich daher höchstens fragen, ob der in Abk. 4 enthaltene Gedanke analog auch auf die Gerichtsstandsregulierung auszudehnen sei. Dies soll in der Folge, wo von dem für die Feststellung der Heimat maßgebenden Zeitpunkt die Rede ist, untersucht werden. Denn im Grunde genommen betrifft Abk. 4 gar nicht das Problem des *agere in fraudem legis*, sondern die rein intertemporale Frage nach dem zeitlich anwendbaren Heimatstatut.

---

[78]) Vgl. hiezu namentlich *Actes* 1900 S. 209 f., *Czyhlarz* 8 3b, *Kahn* S. 242 f., 248.

[79]) Nur teilweise deshalb, weil Abk. 4 nicht verhindert, daß ein vor dem Nationalitätswechsel eingetretener Scheidungsgrund durch Naturalisation in einem Lande, das diesen Grund oder gar die Scheidung überhaupt nicht anerkennt, unwirksam gemacht wird. Die *fraus legis* ist nur zu Ungunsten der Scheidung eliminiert worden!

[80]) So auch *Kahn* S. 238.

Digitized by Google

VIII. Der für die Feststellung der Heimat maßgebliche Zeitpunkt.

Diese Frage wird von der herrschenden Lehre ohne große Begründung durchweg dahin beantwortet, daß es auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankomme[81]).

Dabei ist vorweg zu prüfen, ob die Erledigung dieses Punktes überhaupt an Hand des Abkommens erfolgen kann, oder ob sie nicht vollständig der Gesetzgebung der Vertragsstaaten anheimgestellt sei. Dies muß meines Erachtens insofern zugunsten der Konvention entschieden werden, als es sich um eine abstrakte Bezeichnung des ausschlaggebenden Momentes handelt (Eintritt des Scheidungsgrundes, Klageeinleitung, Rechtshängigkeit, Urteilsfällung, Rechtskraft). Denn die Heimat wird von der Uebereinkunft derart in den Vordergrund geschoben, daß es unmöglich die Absicht ihrer Urheber gewesen sein kann, jedem Staat die Freiheit zur Bezeichnung eines beliebigen Zeitpunktes zu lassen. Wäre doch dadurch die Durchsetzung des Abkommens fast ganz der Autonomie der Vertragsstaaten anheimgegeben! Man denke z. B., daß sich ein Ehepaar deutscher Nationalität während des vor einem schweizerischen Gericht pendenten Scheidungsprozesses in Ungarn naturalisiert, daß das Schweizer Gericht, weil auf dem Zeitpunkt der Klageerhebung abstellend, Deutschland als die maßgebende Heimat der Litiganten betrachtet, und daß es daher unter Berücksichtigung des deutschen Rechts die Scheidung ausspricht. Dürften nun die übrigen Vertragsstaaten auf einen andern Moment abstellen, so wäre es möglich, daß dieses schweizerische Urteil gar nicht vollstreckt werden könnte; denn es hätte ja dann z. B. Ungarn die Befugnis, den Tag der Urteilsfällung als maßgebend zu bezeichnen und infolgedessen zu erklären, das schweizerische Gericht sei in diesem Moment — weil nach ungarischem Recht unzuständig (vgl. unten 3. Abschnitt II a) — inkompetent gewesen, sodaß Ungarn gemäß Abk. 7 die Anerkennung des Urteils verweigern dürfe. Die Geltung des in der Konvention so außerordentlich wichtigen Heimatprinzips wäre also abhängig von der innerstaatlichen Ansicht über den maßgebenden Zeitpunkt. Da dies aber nicht im Willen des Abkommens liegen kann, muß umgekehrt gefolgert werden, die Entscheidung über den einschlägigen Moment sei aus der Uebereinkunft selbst zu schöpfen. Doch, wie gesagt, nur soweit die abstrakte Bezeichnung, — nur insofern in Frage steht, ob der Tag der Klageerhebung oder der Urteilsfällung etc. den Ausschlag geben müsse. Welches in jedem einzelnen Land dieser Tag vom prozeßrechtlichen Standpunkt aus sei, also z. B. ob bei der Klageerhebung die Zustellung der Ladung oder der Sühnversuch etc. in Betracht komme, bleibt den Vertragsstaaten überlassen[82]). Denn Rechtseinheit braucht nur soweit zu herrschen, als es die Konventionsgrundsätze und hier insbesondere das Heimatprinzip erheischen. Diese ist aber mit der Fixierung eines allgemein bezeichneten Momentes genügend gewahrt.

Geht man hievon aus, so darf wohl behauptet werden, es sei von Konventions wegen im Prinzip auf den Tag der Klageerhebung abzustellen. Es ist das vor allem die natürlichste Lösung. Denn wenn ich mich frage, wo ich die Scheidungsklage anheben kann und eine Vorschrift antwortet mir: „dort, wo es dein Heimatrecht verlangt", so ist doch klar, daß einzig und allein gemeint ist: mein jetziges Heimatrecht, bezw. mein

---

[81]) So *Kahn* S. 238, *Meili-Mamelok* S. 204, 209, *Hellwig, System* 2 S. 15, *Travers, Divorce* S. 14, *Czychlarz* S. 33, *Dittmann* S. 29 Nr. 2, *Dungs* S. 25 Nr. 2.

[82]) So auch *Meili-Mamelok* S. 209 sub. 3.

Digitized by Google

Heimatrecht zur Zeit wo ich klage, und niemals eine *lex patriae*, der ich früher einmal unterstand, oder die ich gar in Zukunft erwerben könnte. Auch Art. 5, Ziff. 1 des Abkommens geht offenbar von dieser praktisch und juristisch gleich wichtigen Vorstellung aus; denn es heißt dort: „Die Klage ..... kann erhoben werden (im französischen Text: *peut être formée)* 1. vor der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit." Stünde anstatt dessen geschrieben: „Für die .... Klage sind zuständig 1. die nach Heimatrecht kompetenten Gerichte", so könnte man zweifeln. Nach der vorliegenden Fassung wurde aber im Prinzip offenbar nur an die Klageerhebung gedacht.

Prüfen wir nun diesen Grundsatz näher.

a) Positiv gesprochen kommt es nach ihm auf den Tag der Klageerhebung an. Der Begriff dieser letztern liegt also auf Konventionsgebiet, jedoch, wie oben bemerkt wurde, nur in seiner Allgemeinheit. Was ist nun im allgemeinen unter Klageerhebung zu verstehen? Ich denke, Klage ist das Gesuch, mit dem jemand von einer Behörde ein bestimmtes Urteil (hier Scheidungs- oder Trennungsurteil) verlangt[83]). Klageerhebung muß also sein die erstmalige Stellung eines solchen Gesuches. Für die Wahrung der konventionsmäßigen Rechtseinheit dürfte dies genügen. Denn damit ist festgestellt, daß kein Vertragsstaat etwa auf die Klagebeantwortung oder den Schluß der Gerichtsverhandlung oder die Urteilsfällung abstellen darf, da diese als solche mit dem Moment der Gesuchsstellung sicherlich nicht identisch sind. Dagegen steht es den Beitrittsstaaten frei, nach ihrem Prozeßrecht zu bestimmen, was als „Gesuch" zu gelten habe und wann dieses „gestellt" sei. So ist — um ein Beispiel von Gesetzesdifferenzen hinsichtlich des Gesuchsbegriffes zu geben — nach deutschem Prozeßrecht der Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins (DZPO. 609) keine Scheidungsklage[84]), während in Zürich die „Einleitung" der Klage beim Friedensrichter als Scheidungsgesuch zu gelten hat[85]). Ferner — ein Beispiel bezüglich des Begriffes der Erhebung — erfolgt in Deutschland die „Stellung" des Gesuchs erst durch Insinuation der Scheidungsklage an den Beklagten (DZPO. 253, Abs. 1), während sie in Zürich schon in der Einreichung beim Friedensrichteramt liegt[86]). Solche Unterschiede verschlagen aber nichts, sofern nur einheitlich im ganzen Konventionsgebiet auf den Tag der Klageerhebung abgestellt wird.

b) Negativ läßt sich aus unserm Prinzip folgern, daß kein früherer Zeitpunkt als die Klageerhebung ausschlaggebend sein soll.

Insbesondere also nicht etwa der Moment, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist. Das Heimatforum darf nicht nach dem Gesetz desjenigen Landes eruiert werden, in dem die Ehegatten zur Zeit des Eintrittes der die Scheidung begründenden Tatsache verbürgert waren. Wenn

---

[83]) Vgl. *Hellwig* 1 S. 243 f., *Chiovenda, Principii di diritto processuale civile S. 627.*

[84]) Vgl. *Stein* DZPO. § 609 II.

[85]) Und nicht etwa erst die Einreichung der friedensrichterlichen „Weisung" bei Gericht, wie sich aus Zürich ZPO. 19, 117 Abs. 1 u. 120 ergibt. Vgl. auch §§ 497, 502 u. 505 des (alten) zürch. Rechtspflegegesetzes vom 2. 12. 1874.

[86]) Was ebenfalls aus Zürich ZPO. 19, 117 Abs. 1 u. 120 erhellt. Die Rechtshängigkeit des Prozesses tritt allerdings erst mit Einreichung der Weisung ein. ZPO. 121.

Digitized by Google

also von zwei deutschen Ehegatten der eine im Jahre 1911 einen Ehebruch beging und die Ehegatten im Jahre 1912 Ungarn wurden, so kommt auch wenn im Jahre 1913 lediglich auf Grund jenes Ehebruches geklagt wurde, für die Frage des heimatlichen Gerichtsstandes ungarisches und nicht deutsches Recht zur Anwendung. Denn z. Zt. der Klageerhebung haben die Ehegatten die ungarische Nationalität besessen. Das allein genügt. Die Zeit des Ehebruches ist irrelevant.

Höchstens könnte man aus Abk. 4 folgern, es müsse im Falle eines Nationalitätswechsels der Ehegatten die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts sowohl nach ihrem früheren Heimatrecht wie nach der *lex patriae*, der sie im Moment der Klageerhebung unterstehen, gegeben sein. Denn so gut wie Abk. 4 für den Fall des Indigenatswechsels in materieller Beziehung die Berücksichtigung des einstigen Heimatstatuts verlange, müsse dieses auch für die formelle Frage des *forum* herangezogen werden. Es sei also im obigen Beispiel sowohl auf deutsches wie auf ungarisches Prozeßrecht abzustellen. Allein diese Argumentation geht völlig fehl. Erstens nämlich ist die Regel des Art. 4 lediglich für die materielle Scheidungsfrage geschaffen worden[87]), was ja auch schon aus ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im Abkommen hervorgeht. Zweitens ist es gar nicht richtig, daß Abk. 4 stets die Berücksichtigung des alten wie des neuen Heimatstatuts erheischt. Seine Forderung geht vielmehr lediglich dahin, daß die unter dem früheren Heimatgesetz eingetretene Tatsache nur dann auch später (d. h. nach dem Indigenatswechsel) als Scheidungsgrund gelten dürfe, wenn sie schon nach jenem früheren Gesetz diese Eigenschaft aufgewiesen habe. Kommen aber bloß Tatsachen in Betracht, die sich seit dem Nationalitätswechsel ereignet haben, so ist die frühere *lex patriae* ganz ausgeschaltet und hat man lediglich auf das neuerworbene Statut abzustellen[88]). Wollte man also überhaupt Abk. 4 auf die Gerichtstandsfrage analog ausdehnen, so wäre die Konsequenz nicht die, daß bei der nach dem Indigenatswechsel erfolgende Klageerhebnng stets auch das frühere Heimatgesetz berücksichtigt werden müßte, sondern man hätte zu fragen, welches die von den Kompetenznormen betroffenen Tatsachen sind, um dann, sobald eine solche schon vor dem Heimatwechsel eingetreten war, ihre Rechtsfolge auch nach der früheren *lex patriae* zu bemessen. Nun fällt aber als die Tatsache, deren Rechtsfolge durch die Gerichtsstandsnorm geregelt wird, stets einzig und allein in Betracht: die Tatsache der Klageerhebung. Der Begriff „Zuständigkeit" oder der Ausdruck „Dieses Gericht ist zuständig" sind nur abstrakte Formulierungen von einer oder mehreren Rechtsregeln, die — wie alle Normen — an gewisse Tatsachen gewisse Rechtsfolgen knüpfen, und zwar, als Kompetenzregeln, im speziellen an die Tatsache der Klageerhebung bei einem bestimmten Gericht die Rechtsfolge, daß dieses Gericht zur Beurteilung der Klage verpflichtet ist. Als maßgebende Tatsache erscheint daher die Klageerhebung. Auf ihren Zeitpunkt allein kommt es an, wenn wir die intertemporale Frage aufwerfen, ob die alte oder die neue Gerichtsstandsnorm für sie gelte.

Allein dieses Problem — auf das wir unter c) näher eingehen werden — steht hier nicht zur Behandlung. Vielmehr sollen wir ja eine Antwort darauf finden, ob ein vor der Klageerhebung maßgebend gewesenes Heimatrecht (nicht ein erst nach ihr erworbenes!) an Hand von Abk. 4 zu berück-

---

[87]) Vgl. *Actes* 1900 S. 209, *Sauer* S. 739.

[88]) So auch *Sauer* S. 712 f., *Travers, Divorce* S. 198 f., 204 f., *Meili-Mamelok* S. 203 f., *Kahn* in dieser Zeitschrift 15 S. 238 f., 245. Vgl. auch oben 79.

Digitized by Google

sichtigen sei. Wir dürfen daher hier allein an den Fall denken, wo die Nationalität gewechselt und hernach geklagt wurde, wo die Ehegatten zuerst ein anderes Bürgerrecht erwarben und nachher die Tatsache der Klageerhebung herbeiführten. Unser Fall liegt daher so wie jener, wo der Scheidungsgrund gar nicht vor, sondern erst nach dem Indigenatswechsel eingetreten ist. Nur mit dieser Konstellation besteht Analogie. Nur in dieser Richtung dürfte also Abk. 4 angewandt werden. Wir haben aber schon oben S. 425 betont, daß gerade in solchen Fällen Abk. 4 die Berücksichtigung des früheren Heimatrechtes nicht verlangt. Daher kann auch — selbst wenn eine analoge Ausdehnung von Abk. 4 auf Abk. 5, Ziff. 1 zulässig wäre — keine Rede davon sein, daß bei nach erfolgter Naturalisation erhobener Klage auch noch die alte heimatliche Gerichtsstandsnorm heranzuziehen sei. Art. 4 unseres Abkommens verlangt, ja gestattet dies sogar nicht einmal, weil er sich nur auf vor dem Indigenatswechsel eingetretene Ereignisse bezieht, nie also auf nur nachherige Tatsachen, nie auf eine nachherige Klageerhebung angewandt werden könnte.

So strikt nun aber dieses sub b gewonnene Prinzip durchzuführen ist: eine wichtige Ausnahme besteht doch. Besitzen nämlich die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit, so ist nach Abk. 8 ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaates anzusehen. Diese Regel gilt ihrem Wortlaut gemäß für alle „vorstehenden Artikel", somit auch für Art. 5 Ziff. 1 und die damit verbundene Frage des maßgeblichen Zeitpunktes[89]). Besitzen also die Ehegatten zur Zeit der Klageerhebung nicht dieselbe Nationalität, so hat man ausnahmsweise nicht auf ihr gegenwärtiges Heimatstatut, sondern auf ein früheres, nämlich auf ihr letztes gemeinsames abzustellen. Wohlbemerkt ist aber dabei wenigstens für die Frage, ob die Ehegatten im selben Staate heimatberechtigt seien oder nicht, wieder nur die Zeit der Klageerhebung ausschlaggebend.

c. Eine weitere negative Folgerung aus unserm Prinzip ist die, daß kein späterer Zeitpunkt als der der Klageerhebung maßgebend sein soll.

Wenn die Ehegatten ihre Nationalität während der Prozeßdauer nicht wechseln, ist diese Konsequenz bedeutungslos. Denn dann kommt es eben immer auf die nämliche Heimat hinaus, stelle man nun auf die Klageerhebung oder den Schluß der mündlichen Verhandlung oder den Tag der Urteilsfällung ab.

Auch kann ein nach Beendigung des Prozesses eingetretener Indigenatswechsel nichts mehr verschlagen. Denn es ist doch selbstverständlich[90]), daß die Kompetenz eines Gerichtes nicht nach einem Gesetze beurteilt werden darf, das erst *lex patriae* wurde, nachdem das Gericht die Sache erledigt hatte. Würde also z. B. ein Deutscher von einem schweizer Gericht rechtskräftig geschieden und hernach die ungarische Nationalität erwerben, so dürfte Ungarn niemals unter Berufung auf Abk. 7 die Anerkennung dieses Urteiles verweigern.

Dagegen ist nun diese zweite negative Konsequenz für denjenigen Fall näher zu beleuchten, wo der Heimatwechsel während des Scheidungsprozesses, genau gesagt: zwischen der Klageerhebung und der Rechtskraft des Urteils eintritt. Hier ist zweierlei zu unterscheiden:

α) Es ist denkbar, daß das Gericht nach dem zur Zeit der Klageerhebung maßgeblichen Heimatgesetz zuständig war, nach der *pendente lite*

---

[89]) So auch *Sauer* 739.

[90]) So auch *Zitelmann*, Internationales Privatrecht 2 S. 256.

Digitized by Google

erworbenen neuen *lex patriae* aber nicht mehr als kompetent zu betrachten wäre. Z. B.: Ein deutscher Ehemann, der mit seiner Frau in Zürich wohnt, klagt daselbst auf Scheidung, erwirbt aber mit seiner Gattin während des Prozesses die ungarische Nationalität[91]). Zur Zeit der Klageerhebung war das Zürcher Gericht zuständig[92]); vom Moment an aber, wo das Paar die ungarische Staatsangehörigkeit besitzt, fragt es sich, ob das ungarische Recht Platz greife, das bekanntlich bei Scheidungen von Ungarn die ungarischen Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt[93]). Müßte nun das Zürcher Gericht während des Verfahrens plötzlich die Inkompetenz erklären und die — schon teilweise verhandelte! — Sache von der Hand weisen? Ich glaube, diese Frage aus folgenden Gründen verneinen zu dürfen.

Vor allem kann man es als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz bezeichnen, daß die einmal begründete Zuständigkeit beibehalten wird, auch wenn im Laufe des Prozesses Umstände eintreten, die vor dessen Beginn die Unzuständigkeit des Gerichtes ausgemacht hätten. So erklärte schon das gemeine Prozeßrecht: *Ubi coeptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet*[94]), und die heutigen Prozeßordnungen, speziell diejenigen der Haager Staaten, stehen im allgemeinen ebenfalls auf diesem Standpunkt[95]). Ueberdies ist für die internationale Anerkennung des Grundsatzes insbesondere die Tatsache beweisbildend, daß sich ihm der internationale Gerichtshof in Alexandrien (Aegypten) angeschlossen hat, und zwar gerade für einen Fall, wo es sich darum handelte, ob die Kompetenz infolge Indigenatswechsels *pendente lite* verloren ge-

---

[91]) Z. B. durch außerordentliche Naturalisation, bei welcher Wohnsitz in Ungarn nicht gefordert wird. *Weiß* 1 S. 719.

[92]) Vgl. Abk. 5 Ziff. 1 u. DZPO. 606, auch Abk. 5 Ziff. 2.

[93]) Vgl. 3. Abschnitt IIa.

[94]) Vgl. *Wetzell*, System des ordentlichen Zivilprozesses (3. A.) S. 477 f., *Renaud*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechtes (2. A.) S. 72, *Bayer*, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß S. 746, 560.

[95]) Vgl. Deutschland ZPO. 263 Abs. 2 Ziff. 2. Oesterreich, Jurisdictionsnorm 29. Ungarn ZPO. 49. Für Italien: *Chiovenda, Principii di diritto processuale civile* S. 492. Für die der französischen Wissenschaft folgenden Staaten (Belgien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Rumänien u. a.): *Garsonnet* u. *Cézar, Traité Théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (3. A.) 1 S. 728 und die dort zit. Iudikatur; ferner *Chausse in Revue critique de Législation et de Jurisprudence* von *Aucoc* etc., Paris, Jahrg. 39, Neue Serie Bd. 19, 1890 S. 392 f., *Dalloz, Jurisprudence générale* 1891 I 113; 1901 II S. 25. Für die Schweiz: Bundesgesetz betr. den Gerichtsstand für Zivilklagen, welche von dem Bunde oder gegen denselben angehoben werden, vom 20. 11. 1850, Art. 8, Zürich ZPO. 19, Rechtspflegegesetz von 1874 § 223 und dazu *Sträuli*, Kommentar, Hauptband Note 4 zu § 223 u. § 497 Nr. 4, § 512 Nr. 3 u. a.; Bern, *Pillichody*, Kommentar zur ZPO. Nr. 1769 u. 1772; Luzern ZPO. 102b; Schwyz ZPO. 14; Nidwalden ZPO. 47c; Glarus ZPO. 11, 43 Abs. 2; Baselstadt ZPO. 57; Baselland ZPO. 58; Schaffhausen ZPO. 113; St. Gallen ZPO. 55; Appenzell a. Rh. ZPO. 10 Satz 2; Appenzell J. Rh. ZPO. 18 Satz 2; Graubünden 59 Ziff. 1; Aargau ZPO. 113 litt. b und dazu Keller, Komm. (2. A.) Note 9 u. 10; Thurgau ZPO. 8; Neuchâtel ZPO. Abs. 2. Für Schweden konnte ich leider nichts Bestimmtes eruieren.

Digitized by Google

gangen sei[96]). Kann man aber annehmen, daß der genannte Grundsatz *communis opinio* der Beitrittsstaaten sei, so darf füglich auch nur er in das Abkommen hineingelegt werden.

Anderseits ließe sich für eine gegenteilige Lösung nicht etwa Abk. 4 ins Feld führen. Diese Vorschrift verbietet nur, daß eine „alte" Tatsache durch den Heimatwechsel zu einem Scheidungsgrund gemacht werde („verleihen"); diejenigen Fälle aber, wo ein Ereignis vor der Naturalisation einen Scheidungsgrund bildete, nach dem neu erworbenen Heimatrecht einen solchen aber nicht darstellt, betrifft sie garnicht. Wollte man also auch Abk. 4 für Gerichtstandsfragen analog anwenden, so ginge dies jedenfalls in dem hier besprochenen Falle nicht an. Denn es könnte doch Abk. 4 höchstens da Platz greifen, wo durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit ein bisanhin unzuständiges Gericht zuständig würde, nicht aber, wenn umgekehrt die Verwandlung der bisherigen Kompetenz in Unzuständigkeit in Frage käme. Analogie bestünde somit höchstens zwischen dem (materiellen) Fall, wo eine die Scheidung nicht begründende Tatsache zu einem Scheidungsgrund wird und dem (prozessualen) Fall, wo ein für die Scheidung unzuständiges Gericht kompetent würde. Da aber von diesem prozessualen Fall gegenwärtig nicht die Rede ist (vgl. dagegen unter β), darf Abk. 4 jedenfalls hier nicht herbeigezogen werden.

Erscheint somit die Wirkungslosigkeit eines der Klageerhebung folgenden Nationalitätswechsels schon als theoretisch richtiger, so ist nicht minder auch vom praktischen Gesichtspunkt aus diese Lösung zu bevorzugen. Wäre nämlich die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes davon abhängig, daß ihre Voraussetzungen während der ganzen Prozeßdauer vorliegen, so käme sehr oft alles darauf an, ob das Gericht schnell arbeitet oder nicht. Fiele die Beendigung des Rechtsstreites noch vor den Indigenatswechsel, dann bliebe es kompetent. Wäre es aber mit Geschäften überhäuft oder mit saumseligen Richtern besetzt oder ließen Zeugeneinvernahmen im Ausland und Expertengutachten (oder was der zufälligen Verzögerungen mehr sind!) lange auf sich warten, so würde der Wechsel noch *pendente lite* eintreten und die Zuständigkeit zessieren. Dies erschiene aber namentlich da als ganz unerträglich, wo ein Ehegatte die Heimatveränderung betreiben würde, um seinem Partner zu schaden, oder wo der Verlust der bisherigen Nationalität ohne den Willen des Ehepaars eintreten würde. Beispiele:

Eine Holländerin mit Domizil in Zürich klagt gegen ihren holländischen, in Genf wohnenden Ehemann, von dem sie *quoad thorum et mensam* getrennt ist (was die Divergenz der Wohnsitze dieser Eheleute begründet[97]), vor Zürcher Bezirksgericht auf Scheidung. Sie kann das, weil ihr Heimatgesetz die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nach Schweizer Prozeßrecht anerkennt[98]) und weil nach schweiz. ZGB. 144 der Kläger an seinem Wohnsitz klagen muß. Aus Ueberdruß und um seiner Gattin die Scheidung zu erschweren, verlegt nun der Gatte seinen Wohnsitz nach Deutschland, läßt sich daselbst im Staatsdienst anstellen und wird auf diese Weise Deutscher[99]). Dadurch verlieren er und seine Gattin die holländische Nationalität *ipsa lege*[100]) und es ist das deutsche Landgericht des Wohnsitzes des Ehemanns für die Scheidungsklage ausschließlich zuständig geworden (Deutsche ZPO. 606

[96]) Was ausdrücklich verneint wurde. *Clunet*, *Journal de droit int. privé* 39 S. 277.

[97]) Vgl. Niederl. BGB. 78, SZGB. 25 Abs. 2.

[98]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 217 i.

[99]) Reichsangehörigkeitsgesetz § 14.

[100]) *Weiß* 1 S. 749 sub. 1 u. 4.

Digitized by Google

Abs. 1 und § 13, vgl. unten 3. Abschn. II a). Wäre also der Heimatwechsel zu berücksichtigen, so würde das Zürcher Gericht durch ihn plötzlich unzuständig. Hätte dieses aber den Prozeß frühzeitiger zu beendigen vermocht, so hätten die Manöver des Mannes der Klägerin nichts mehr anhaben können.

Oder: Gleicher Fall, jedoch mit der Modifikation, daß die holländische Nationalität nicht infolge der Perfidie des Gatten sondern dadurch verloren geht, daß diesem von der ungarischen Regierung die „außerordentliche Naturalisation" in Ungarn verliehen wird (wozu weder ein Gesuch noch ungarischer Wohnsitz vorliegen müssen[101]). Nun sind beide[102]) Ehegatten *pendente lite* Ungarn geworden. Da ferner nach ungarischem Recht die ungarischen Gerichte für die Scheidung ungarischer Bürger ausschließlich Zuständigkeit haben (vgl. unten 3. Abschn. II a) müßte, wenn der Heimatwechsel beachtlich wäre, mit dessen Eintritt die Kompetenz des Zürcher Gerichtes aufhören. Auch dieses Resultat hätte aber durch schnellere Beendigung des Prozesses vermieden werden können.

Die Reihe solcher Beispiele ließe sich leicht vermehren. Denn gar bunt und mannigfach sind die Möglichkeiten des Bürgerrechtserwerbes. Auf alle Fälle scheint es aber sehr ungeschickt, wenn der Prozessualist der ungesunden Zugluft solchen Mutationen noch extra ein Hintertürchen offen läßt, anstatt, wenigstens soweit es in seiner Macht steht, ihre Wirksamkeit zu verhindern. Halten wir daher auch hier an dem altbewährten Grundsatz „*ubi semel coeptum est judicium* etc." ruhig fest!

β) Es ist ferner möglich, daß ein unzuständiges Gericht angegangen wird, daß dann die Parteien hernach — sei es in der Zeit zwischen der Klageerhebung und dem Inkompetenzbescheid, sei es, weil das Gericht fälschlicherweise an seine Zuständigkeit glaubt und deshalb die Sache an Hand behält — aber immerhin noch *pendente lite*, die Heimat wechseln, und daß dann nach dem neuerworbenen Heimatstatut das Gericht die Zuständigkeit besitzen würde. Beispiel: Ein Ungar, der in Zürich wohnt, klagt daselbst gegen seine ebenfalls in Zürich wohnhafte Ehefrau auf Scheidung. Bevor über die von der Gattin erhobene Inkompetenzeinrede in letzter Instanz entschieden wird, erwirbt der Kläger für sich und seine Ehefrau die holländische Nationalität[103]). Da das holländische Recht die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte anerkennt[104]) würden nun diese letzteren — obschon sie zur Zeit der Klageerhebung infolge der Ausschließlichkeitsklausel des ungarischen Rechts nicht zuständig gewesen sind[105]) — durch den Indigenatswechsel, sofern man diesem irgend welchen Einfluß auf das *pendente* Verfahren zugesteht, örtlich kompetent. Es frägt sich daher, ob der Erwerb einer neuen Heimat während des Prozesses dann beachtlich sei, wenn durch ihn die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes erst begründet wird.

Müßten wir unserm Prinzip, wonach es stets auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt, unbedingt treu bleiben, so könnte die Antwort nur verneinend ausfallen. Denn zur Zeit der Klage war das Gericht eben inkompetent und kein Staatsangehörigkeitswechsel vermöchte hieran zu rütteln.

Zugunsten dieser Verneinung könnte vor allem darauf abgestellt werden, daß die prozessualen Handlungen im allgemeinen nicht *ex post convales-*

---

[101]) Vgl. *Weiß* 1 S. 719 u. 749 sub 1.

[102]) Vgl. *Weiß* 1 S. 719 unten.

[103]) Wozu, z. B. wenn der Ehemann früher Holländer war, kein holländischer Wohnsitz erforderlich ist. *Weiß* 1 S. 748.

[104]) Vgl. oben Note 78.

[105]) Vgl. unten 3. Abschnitt II a.

Digitized by Google

zieren, daß daher die am unrichtigen Ort erhobene Klage sowie jeder vom unzuständigen Gericht vorgenommene Prozeßakt wirkungslos sein und bleiben müsse.

Ferner könnte man hier (aber nur hier) Abk. 4 analog verwenden und sagen: Wenn die Ehegatten durch ihren Heimatwechsel eine frühere Tatsache nicht zum Scheidungsgrund machen dürfen, so soll es ihnen auch versagt sein, der falsch angebrachten Klageerhebung durch eine solche Schiebung nachträglich die Wirkung einer gültigen, einer vor dem richtigen Gericht bewerkstelligten Klage zu verleihen.

Allein keines dieser Argumente hält Stich, und zwar aus folgenden Gegengründen:

Vor allem ist zu beachten, daß gewichtige Stimmen der neueren Prozeßrechtwissenschaft den Grundsatz anerkennen, daß ein unzuständiges Gericht zuständig wird, wenn im Laufe des Verfahrens die Zuständigkeitsvoraussetzungen eintreten. Der *perpetualio fori* wird also gleichgestellt: der erst nachträgliche Zuständigkeitserwerb[106]). Und dies mit gutem Grund. Wird nämlich ein Gericht während des Verfahrens kompetent, so hat eine Inkompetenzerklärung vom prozessualen Standpunkt aus gar keinen Sinn mehr, da der Kläger ja nach deren Erlaß (oder gar schon vorher) dieselbe Klage vor dem nämlichen, nunmehr zuständigen Gericht von neuem erheben könnte und zwar diesmal ohne Prozeßabweisung gewärtigen zu müssen. Höchstens in materieller Beziehung könnte es wichtig werden, ob das Gericht im selben Verfahren weiterfunktioniert, oder ob der Kläger zur Ausstellung einer zweiten Klage gezwungen würde. Dies dann, wenn die erste Klage eine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist noch rechtzeitig unterbrach, eine zweite, neue Klage aber schon zu spät käme[107]). Die erste Klage wäre dann wegen ursprünglicher Unzuständigkeit des Gerichts und die zweite wegen Verspätung erfolglos! Allein gerade diese Konsequenz verstößt doch arg gegen das Gerechtigkeitsgefühl, da ja ursprünglich rechtzeitig von einem jetzt zuständig gewordenen Gericht geklagt wurde. Es liegt daher nahe, gerade um jener ersten Klageerhebung den Charakter der Rechtzeitigkeit zu wahren, den nachträglichen Eintritt der Zuständigkeitsvoraussetzungen auf das ersteingeleitete Verfahren zurückwirken zu lassen. Der Grundsatz der neueren Prozeßwissenschaft kann in materieller wie in prozessualer Hinsicht nur begrüßt werden.

Was sodann die analoge Anwendung von Abk. 4 anlangt, so scheint diese vorab deswegen unerlaubt, weil Wortlaut und Stellung dieser Bestimmung dieselbe offensichtlich auf die materiellen Scheidungsgesetze einschränken. Hätte die Konferenz nämlich etwas anderes beabsichtigt, so wäre Art. 4 so gut wie Art. 8, der ja eine ganz ähnliche Frage betrifft, an den Schluß des

---

[106]) Vgl. insbesondere *Stein*, Komm. zur deutschen ZPO. I S. 636 sub IV (zu § 263) und die Zitate in Note 41. Ferner *Hellwig*, System des Zivilprozeßrechtes 1 S. 104 ad Note 1 und 290 sub b; *Struckmann* und *Koch*, Komm. zur deutschen ZPO. § 263 Nr. 4. Anders allerdings die Ungar. ZPO. 49 und ein Urteil eines internationalen ägyptischen Gerichtshofes in *Clunet*, *Journal de droit int. privé* 37 S. 322.

[107]) Für die Schweiz würde dies nie zutreffen, da OR. 139 (Nachfrist bei Rückweisung der Klage) gemäß ZGB. 7 auch für die in ZGB. 137 Abs. 2, 138 Abs. 2 angesetzten Scheidungsklagefristen gilt. Dagegen kann die Frage nach deutschem Recht relevant werden, da DBGB. 1571 Abs. 4 den Art. 212 DBGB. nicht vorbehält, was allerdings auf eine mir unbegreifliche Härte führen kann.

Digitized by Google

Staatsvertrages gestellt worden. Ausschlaggebend ist aber folgende Erwägung: Wie wir unten (2. Unterabschnitt IX) sehen werden, entsteht die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt in ganz gleicher Weise auch beim Domizil (Abk. 5, Ziff. 2) und auch dort ist eine Wohnsitzverlegung während des Prozesses mit der Wirkung denkbar, daß das angegangene Gericht plötzlich (als Wohnsitzgericht) zuständig wird. Hätte nun das Abkommen eine Kompetenzverleihung infolge Wechsel des Anknüpfungsmomentes „Heimat" verunmöglichen wollen, so würde es dies sicherlich nicht für die Heimat allein, sondern auch für den Wohnungswechsel statuiert haben. Dies letztere kann nun aber aus gar keiner Bestimmung des Abkommens herausgelesen werden. Abk. 4 spricht lediglich vom Heimatwechsel, und Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 betrifft nur die vor Einleitung des Prozesses bewerkstelligte Domizilverlegung. Es bliebe daher nichts anderes übrig, als den Grundsatz des Abk. 4 auf die Veränderung im Bürgerrecht zu beschränken — eine Konsequenz, die in materiell-privatrechtlicher Hinsicht vollauf paßt, — weil ja der Wohnsitz für das Scheidungsstatut überhaupt nie in Frage kommt —, in formell-prozessualer Beziehung aber ganz unerträglich wäre, da zwischen Indigenatswechsel und Domizilverlegung bei der Zuständigkeitsfrage kein stichhaltiger Unterschied besteht.

Unser Resultat ist daher, daß Abk. 4 auch hier nicht angewandt werden darf, und daß im Gegenteil an dem Grundsatz der neueren Wissenschaft festzuhalten ist, wonach das ursprünglich unzuständige Gericht während des Streites zuständig werden kann. Ich würde daher für diesen Fall eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip, daß die Klageerhebung maßgeblich sei, postulieren.

Fragen könnte man sich höchstens noch, ob der Eintritt der Zuständigkeitsvoraussetzungen prinzipiell bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils beachtlich oder ob ihm innerhalb der Prozeßdauer eine zeitliche Grenze zu stecken sei? Ich möchte dieses letztere verneinen und die Möglichkeit des Kompetenzerwerbs unbeschränkt bis zur Beendigung des begonnenen Verfahrens (Rechtskraft des Urteils) zulassen. Denn wenn man unsere Ausnahme überhaupt schon einmal billigt, so besteht kein Grund, ihre Geltung etwa auf die Zeit bis zum Schluß der Parteiverhandlungen oder bis zur Urteilsfällung zu beschränken. Vielmehr führen die nämlichen Gründe, die die Ausnahme überhaupt zulassen, auch dazu, den Eintritt der Zuständigkeit z. B. noch zwischen der Ausfüllung und der Rechtskraft des Urteils zu berücksichtigen. Hätte also z. B. eine erste Instanz einen Inkompetenzbescheid erlassen, wäre aber dieser zur Zeit des Heimatwechsels noch nicht in Rechtskraft erwachsen, so könnte er meines Erachtens noch weitergezogen und unter Berufung auf die seit seinem Erlaß eingetretene Zuständigkeit umgestoßen werden[108]).

IX. Official- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung der Heimat.

Endlich kann sehr leicht die Frage praktisch werden, ob für die Feststellung der Nationalität die Offizialmaxime oder die Verhandlungsmaxime gelte, d. h. ob das Gericht die wirklich vorhandene Staatsangehörigkeit der Partei von Amtes wegen eruieren oder ob es in dieser Richtung auf die Parteidisposition, auf die übereinstimmenden Erklärungen der Litiganten abstellen müsse. Z. B.: Zwei Ehegatten, die in Tat und Wahrheit Italiener sind, möchten sich scheiden lassen und erklären vor einem deutschen Gerichte übereinstimmend, daß sie Schweizer (Tessiner)

[108]) Ein Widerruf von Amtes wegen wäre der formellen Rechtskraft wegen allerdings ausgeschlossen.

Digitized by Google

seien. Darf, bezw. muß das deutsche Gericht dies glauben, oder hat es *ex officio* nach der absoluten Wahrheit, nach der wirklichen Heimat der Parteien zu forschen?

Diese Frage wäre meines Erachtens schon dann im letzteren Sinne zu lösen, wenn es lediglich auf die Prozeßgesetze der einzelnen Beitrittsstaaten ankäme. Denn nicht nur sind in diesen die Ehesachen und die Scheidungsprozesse im speziellen regelmäßig der Offizialmaxime unterstellt[109]), sondern es darf doch wohl für diese Länder als allgemeiner Grundsatz bezeichnet werden, daß alles, was im öffentlichen Interesse des Gerichtsstaates liegt, vom Dispositionsprinzip ausgenommen ist. Gerade zu dieser letzteren Kategorie gehört aber die Frage nach der Staatsangehörigkeit der Parteien. Man bedenke nur, welchen Unterschied es für die Pflicht zur Hinterlegung einer allgemeinen Prozeßkaution oder für die Möglichkeit einer internationalen Anerkennung des ausgefällten Urteils ausmacht, ob die Litiganten Inländer oder Ausländer seien. Auch ginge es doch nie und nimmer an, daß eine Partei auf Grund der Verhandlungsmaxime von den Gerichtsbehörden als Inländerin behandelt werden müßte, während die nämliche Persönlichkeit als Ausländerin von den Verwaltungsinstanzen z. B. in armenrechtlicher Hinsicht abgeschoben oder von den Strafbehörden ans Ausland ausgeliefert würde. Oder umgekehrt: wenn die Gerichte jemanden als Ausländer behandeln und ihm als solchem etwa die Scheidung verweigern müßten, während er militärisch als Inländer zur Armee eingezogen oder steuerrechtlich zu bestimmten Inländer-Personalsteuern verhalten würde. Das alles wäre doch ebenso ungerecht wie unlogisch.

Dazu kommt aber, daß es sich hier um die Anwendung eines Staatsvertrages handelt; daß ein völkerrechtlich begründetes Heimatprinzip durchgeführt werden soll. Alle Vertragsstaaten haben sich also völkerrechtlich verpflichtet, das Heimatgesetz zu respektieren, das *forum* nach der *lex patriae* der Litiganten anzuerkennen. Daß dies nicht nur statuiert wurde, um sich auf irgend ein x-beliebiges Anknüpfungsmoment festzulegen, so wie man etwa auf den Ort, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist, abgestellt hätte, liegt auf der Hand. Vielmehr wollten sich die Vertragsstaaten gegenseitig für ihre respektiven Untertanen die Anwendung der heimatlichen Gerichtsstandsnormen vorbehalten. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4, läßt hierüber keinen Zweifel. In diesem Heimatprinzip von Abk. 5, Ziff. 1 (wie übrigens auch von Abk. 1) liegt also der große gegenseitige Kompromiß, die reziproke Anerkennung und Respektierung. War dieser Gedanke aber das Motiv der Bestimmung, so kann er natürlich nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß jedes Vertragsland im Prozeß beide Augen zudrückt und als bare Münze hinnimmt, was ihm die Litiganten einmütig vorphantasieren. Wäre es doch sonst leicht möglich, daß es Leute als Tessiner behandelt, während sie in Wahrheit Italiener sind. Das darf er nicht und zwar aus völkerrechtlichen Gründen nicht, von Konventionswegen nicht. Der Staatsvertrag verpflichtet den einzelnen Beitrittsstaat nicht nur auf das Heimatprinzip, sondern auch zur objektiven Erforschung der Heimat der betreffenden Parteien. Von Verhandlungsmaxime kann dabei in dieser Hinsicht keine Rede sein[110]).

[109]) Vgl. DZPO. 607, 614, 617—619, 622 u. a., *Code civil* 238, 246, 247, 249 u. a., *Codice civile ital.* 807/8, 811 u. a., Schweiz.ZGB. 158 (und sämtliche kantonale Prozeßordnungen); Ungarn ZPO. 644, 654—657, 666—670 u. a.

[110]) Auch die preuß. Ministerialentschließung vom 25. 11. 04 (abgedruckt in Bd. 16 S. 635 dieser Zeitschrift, ferner bei *Sauer* S. 728 f.) verlangt strikte Eruierung von Amtes wegen. Ebenso eine bayr. Ministerialentschließung vom 21. 2. 08. Dagegen scheint das zürch. Obergericht lediglich auf die Parteibehauptungen abstellen zu wollen. Vgl. Blätter für zürch. Rechtspr. XV S. 291 Col. 2 oben.

Digitized by Google

Was aber von der Erforschung der Staatsangehörigkeit im allgemeinen gilt, muß konsequenterweise nicht minder für alle Vorfragen derselben, d. i. für alle die Nationalitätsfeststellung präjudizierenden Punkte gelten. Wir gelangen daher dazu, daß der Richter auch immer dann von Amtes wegen zu untersuchen hat, wenn es gilt, die Gültigkeit einer Ehe, die Ehelichkeit eines Abkömmlings etc. etc. zwecks Lösung des Indigenatsproblemes zu eruieren. Die prozessuellen Mittel hiezu hat freilich der einzelne Staat zu liefern, und in der Tat haben es die Gerichte mehr oder weniger überall in der Hand, sich durch Parteibefragung, eigenhändige Zeugeneinvernahmen und Berichteinziehung etc. die nötigen Auskünfte zu verschaffen.

Zweites Kapitel.

Feststellung der nach der *lex patriae* zuständigen Gerichtsbarkeit.

Ist die maßgebliche Heimat eruiert, so fragt es sich weiter, welches *forum* mit Hinsicht auf diese Nationalität in Betracht falle. Hiebei sind folgende Punkte zu untersuchen:

I. Weiterverweisung.

Abk. 5, Ziff. 1 sagt, die Scheidungsklage könne erhoben werden vor der nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit. Die Konvention bezeichnet also nicht den Gerichtsstand selbst, sondern nur die für die Erforschung desselben maßgebliche Rechtsordnung. Sie gibt uns lediglich eine internationalprozeßrechtliche Kollisionsnorm[111]).

Dabei läßt sie uns vor allem im Zweifel, ob das „Gesetz des Heimatstaates" nur insofern habe getroffen werden sollen, als es ein *forum* im Innern dieses Staates bezeichnet, oder ob auch eine heimatliche Norm, die ihrerseits wieder auf ein ausländisches Gesetz bezw. Gericht verweist, zu befolgen sei. Anders ausgedrückt: Läßt Abk. 5, Ziff. 1 die Weiterverweisung zu oder nicht?

Diese Frage ist aus methodischen Gründen vorweg zu nehmen; denn bevor wir daran gehen, das *forum* innerhalb eines bestimmten Landes, des Heimatlandes, zu bestimmen, müssen wir doch wissen, ob auch wirklich nur dieser Staat in Betracht falle, oder ob eventuell noch weitere Länder heranzuziehen seien. Immerhin beachte man, daß dieses Problem nicht allzu oft praktisch werden wird. Denn wenn auch einmal ein Heimatstaat — was selten genug der Fall ist — seinerseits auf ein außerheimatliches *forum* weiter verweist, so wird dies in der Regel zugunsten des Gerichtsstands des Domizils der Ehegatten geschehen. Letzterer ist aber neben dem heimatlichen *forum* so wie so schon von Konventions wegen (Abk. 5, Ziff. 2) gegeben. Ob er überdies noch nach Heimatrecht zugelassen sei, wird daher in der Regel lediglich akademisches Interesse aufweisen.

Immerhin gibt es auch Fälle, wo die Sache anders liegt und die Behebung des Zweifels praktisch wichtig werden kann. Zum Beispiel: Ein Schweizer Ehepaar A u. B wurde von Tisch und Bett getrennt, weshalb die

---

[111]) Eine Seltenheit bei Gerichtstandsfragen. Meist werden nämlich diesbezügliche internationale Konflikte durch spezielle Bezeichnung des *forum* selbst geordnet. Vgl. z. B. DZPO. 606 Abs. 2—4, Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5, Schweiz N. u. A. 7g u. 7h, Ungarn ZPO. 639, 641 u. a. Vgl. auch *Meili* und *Mamelok* S. 212.

Digitized by Google

Ehefrau B nach Schweizer Recht (SZGB. 25, Abs. 2) befugt ist, einen selbständigen Wohnsitz zu haben. In der Tat wohnt sie jetzt in Wien, während A in Berlin Domizil hat. Nun klagt A in Berlin gegen die B auf Scheidung. Die B bestreitet die Zuständigkeit des Berliner Gerichts mit folgender Begründung: 1. Der Wohnsitzgerichtsstand des Haager Abkommens sei Wien und jedenfalls nicht Berlin, da sie, die Beklagte, nach Schweizer Recht ein selbständiges Domizil in Oesterreich habe und gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 dort verklagt werden müßte (vgl. unten S. 460 f.). 2. Aber auch als heimatlicher Gerichtsstand komme Berlin nicht in Betracht; denn Abk. 5, Ziff. 1 könne nur ein in der Schweiz selbst gelegenes *forum* betreffen wollen. — Demgegenüber beharrt A auf der Zuständigkeit des Berliner Gerichts aus folgenden Erwägungen: 1. Allerdings falle dieses als Domizilgericht nach Haager Abk. 5, Ziff. 2 Satz 2 außer Betracht. 2. Dagegen sei es „nach dem Gesetze des Heimatstaates" und daher nach Abk. 5, Ziff. 1 zuständig. Denn einerseits gestatte das schweizerische N. u. A. 7 g Abs. 3 [112]) die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem (d. i. Wohnsitz-)Recht zuständiges Gericht; und anderseits sei Berlin als Wohnort des Ehemannes nach DZPO. 606 Abs. 1 u. 4 örtlich kompetent. Es handelt sich also um einen Gerichtsstandskonflikt, der ganz und gar davon abhängt, ob N u. A 7 g Abs. 3 (als fakultative Weiterverweisung) zu beachten ist oder nicht.

Die Antwort gestaltet sich u. E. wie folgt:

a) Die eigentliche Weiterverweisung, d. h. eine heimatliche Norm, die für die Bestimmung des international maßgeblichen Gerichtsstandes ihrerseits wieder auf ein ausländisches Recht verweist, ist unbeachtlich. Würde also z. B. ein Staat erklären, das *forum* der Scheidungsklage richte sich nach dem Rechte des jeweiligen Wohnorts der Ehegatten oder nach dem Gesetz des Orts, wo der Ehebruch begangen worden sei etc., so hätten wir solche Vorschriften vom Standpunkt des Art. 5, Ziff. 1 des Abk. aus nicht zu befolgen. Maßgeblich wären vielmehr einzig diejenigen Normen jenes Heimatstaates, die selber ein *forum* oder wenigstens einen bestimmten Gerichtsstaat bezeichnen.

Diese Ansicht rechtfertigt sich vor allem aus der allgemeinen Erwägung heraus, daß es nicht im Geiste des Abkommens läge, wenn der Rechtsuchende, anstatt das *forum* endgültig aus seinem Heimatrecht entnehmen zu dürfen, von Pontius zu Pilatus geschickt würde. Denn das Abkommen will die internationale Scheidung erleichtern, und diesbezügliche Gerichtsstandskomplikationen in Art. 5 tunlichst beilegen. Die Weiterverweisung bewirkt aber das Gegenteil.

Sie darf ferner umso weniger Platz greifen, als wir, wenn wir sie nur ein Mal, d. h. z. B. für den Hinweis des heimatlichen Rechts auf das des Domizils, zulassen, konsequenterweise auch in den weiteren Phasen anerkennen müßten, sodaß z. B., nachdem wir auf das Wohnsitzgesetz verwiesen worden sind, dieses uns seinerseits mit einem dritten Statut vertrösten könnte, u. s. f. *ad infinitum!*

Des Weiteren ist zu beachten, daß das Scheidungsabkommen in seinen Bestimmungen über die Anwendbarkeit des materiellen Rechts (mit

---

[112]) Wortlaut: „Ist die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnhafter Ehegatten durch ein nach dortigem Recht zuständiges Gericht ausgesprochen, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet gewesen wäre."

Digitized by Google

einziger, ausdrücklicher Ausnahme des Art. 3 die Verweisung offenbar ausschließen will. Es ergibt sich dies nicht nur aus dem Wortlaut an und für sich (vgl. Abk. 1, 2 u. 4), sondern auch aus der Tatsache, daß das Eheschließungsabkommen in seinem prinzipiellen Art. 1 die Weiterverweisung ausdrücklich vorgesehen hat. Hätte die Konferenz solches bei der Scheidung ebenfalls beabsichtigt, so hätte sie gewiß auch im Scheidungsabkommen eine diesbezügliche Klausel aufgestellt. Da sie das aber nicht getan hat, ist anzunehmen, daß sie hier die Weiterverweisung ebenso sehr habe ausschließen wollen, als sie sie im Eheschließungsabkommen zugelassen hat. Das ist so überzeugend und so einleuchtend, daß sämtliche Autoren, die sich bisanhin mit dem Scheidungsabkommen eingehend beschäftigten, die Weiterverweisung (sei es für das Abkommen im ganzen, sei es für Art. 5 im speziellen, sei es wenigstens für die Artt. 1, 2 u. 4) verneint haben[113]).

Endlich darf man wohl auch anführen, daß die neuere Doktrin des internationalen Privatrechts die Weiter- und Rückverweisung *(renvoi)* überhaupt — nicht nur beim Haager Scheidungsabkommen — ablehnt[114]). Denn immer größer wird die Zahl derer, die einsehen, daß dieses lächerliche Von-einem-Nagel-an-den-andern-Hängen unmöglich eine passende Lösung darstellen kann, und daß die Verweisung jedenfalls so unpraktisch und unsympathisch ist wie jene Sachregister, deren Stichwörter uns anstatt der gesuchten Seite nur wieder ein anderes Stichwort nennen.

Daher stehen auch wir nicht an, eine eigentliche Weiterverweisung des Heimatstaates auf die Gesetze eines andern Landes für unbeachtlich zu erklären. Immerhin werden die Anwendungsfälle selten sein, da eben, wie schon bemerkt, reine Kollisionsnormen in dieser Materie nicht häufig vorkommen.

b) Neben der eigentlichen Weiterverweisung kommt es aber auch vor, daß eine Inlandsnorm den internationalen Gerichtsbarkeitskonflikt durch Bezeichnung eines bestimmten ausländischen Forums oder wenigstens eines bestimmten Auslandstaates löst. Hier wird also nicht für die internationale Frage selber auf eine andere Rechtsordnung verwiesen — wie sub a — sondern höchstens für die Bestimmung des Gerichtstandes innerhalb den Grenzen jenes betreffenden andern Staates. Man denke sich z. B., daß die Rechtsordnung a erklärt, zuständig sei immer das *forum* des Wohnortes, eventuell also auch das im Staate C gelegene. Oder: kompetent sei das im Lande des Wohnsitzes der Ehegatten nach dessen Gesetzen zuständige Gericht. Es fragt sich nun, ob auch solche Vorschriften, die ich wohl in Ermangelung eines besseren Ausdruckes uneigentliche Weiterverweisungen nennen darf, zu berücksichtigen sind, oder ob wir nur diejenigen heimatlichen Regeln zu befolgen haben, die ein *forum* innerhalb der Pfähle des Heimatstaates selbst bezeichnen.

Dabei möchte ich zum Vorneherein feststellen, daß solche, einen Auslandsgerichtsstand zulassende Bestimmungen jedenfalls nicht als reine Verweisungsnormen aufgefaßt werden dürfen und daher auch nicht von unseren

---

[113]) Vgl. *Asser*, in *Documents* 1900 S. 182 f.; *Niemeyer*, diese Zeitschrift Bd. 15 S. 122; *Kahn*, S. 132; *Meili-Mamelok*, S. 27 f.; *Neugebauer*, S. 25 f.; *Dittmann*, S. 34 zu Art. 3; *Bogeng*, S. 59; *Buzzati*, *Revue de droit internat.* 1901 S. 289; *Heß*, S. 75; *Valéry*, S. 616; *Habicht-Greiff*, S. 147.

[114]) *Zitelmann* 1 S. 238 f., 243, 268; *Beer* in *Zitelmanns* Zeitschrift, S. 27, 29; *Habicht-Greiff*, S. 207 f., 216; *Neubecker*, im Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 S. 24; *Valéry*, S. 604 f.; *Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé* (1915) S. 60 f.

Digitized by Google

Ausführungen ad a berührt werden. Denn ihr Inhalt geht ja nicht etwa dahin, daß die örtliche Zuständigkeit in internationaler Hinsicht von einem anderen, außerheimatlichen Staat bestimmt werden soll; sie „verweisen" also hier unser Problem nicht auf ein anderes Gesetz. Sondern, was sie enthalten, ist vielmehr die positive Bezeichnung eines gewissen Auslandsforums (z. B. des Wohnsitzgerichtsstands), und höchstens für die Frage, welches Gericht dann innerhalb jenes fremden Staates (z. B. des Wohnsitzlandes) wieder (örtlich, sachlich oder funktionell) zuständig sei, stellen sie auf das Inlandsrecht dieses letzteren Staates ab. Mit Hinsicht auf die internationale Ausscheidung aber behelfen sie sich nicht mit Weiterverweisung, sondern geben sie die Entscheidung, d. i. die Bestimmung des Prozeßstaates, selbst. Daher haften ihnen aber auch die Mängel der Weiterverweisung nicht an. Insbesondere führen sie nicht dazu, daß der als maßgeblich bezeichnete außerheimatliche Staat uns seinerseits wieder auf eine andere Rechtsordnung verweist. Es wäre daher völlig inkongruent, sie wie die eigentlichen Verweisungsnormen zu behandeln.

In der Literatur ist nun von *Buzzati*[115]) und *Heß*[116]) der Standpunkt eingenommen worden, daß nur die „Gerichtsbarkeit des Heimatstaates" selbst in Betracht komme, und daß jedes fremde *forum*, das von der *lex patriae* als zuständig erklärt würde (in dem oben S. 437 angeführten Beispiel also das Berliner Gericht), auszuschalten sei.

Demgegenüber möchte ich mit *Dittmann*[117]) für die Maßgeblichkeit solcher Vorschriften eintreten und zwar aus folgenden Gründen:

Abk. 5 Ziff. 1 ist, wie übrigens auch die Maßgeblichkeit des materiellen Heimatrechts in Abk. 1, 2 u. 3, hauptsächlich aus Schonung für die Vertragsstaaten, aus Rücksicht auf die nationalen Rechtsauffassungen aufgestellt worden. Die einzelnen Konventionsländer sollten darin sicher sein, daß ihre Nationalen sich zum mindesten stets an denjenigen Richter wenden können, der ihnen ihr Heimatstatut garantiert. Daß dieser Gedanke vorgeherrscht hat, beweist namentlich Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, wonach die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates sogar allein berufen sein soll, sofern sie sich für ausschließlich erklärt (vgl. hierüber näheres unten 3. Abschn. II a). Diese Tendenz führt nun allerdings in erster Linie dazu, daß der Kläger das in seinem Heimatstaat selbst gelegene Gericht angehen darf. Es geschieht ihr aber auch in keiner Weise Abbruch, wenn man das Heimatgesetz als solches nimmt, wie es ist und infolgedessen ein im Ausland gelegenes *forum*, das die *lex patriae* für zuständig erklärt, als „heimatliches" behandelt. Denn einerseits verlangt ja der Wortlaut von Abk. 5 Ziff. 1 nichts anderes, als daß das Heimatstatut befolgt werde, und anderseits darf ein Konventionsstaat nicht mehr fordern, als daß man seinen Gesetzen genüge leiste.

Des weiteren kann wohl nicht bestritten werden, daß Abk. 5 die Klagemöglichkeit erweitern, die Zuständigkeitsfrage im Sinne internationaler Weitherzigkeit lösen wollte. Es soll — bei aller Hochachtung vor dem Heimatstatut — die Wahl des Gerichtstandes keine Schwierigkeiten bereiten. Hieraus folgt aber, daß die Beschränkung auf ein im Heimatland selbst befindliches *forum patriae* nicht im Geiste des Abkommens läge. Denn wenn die Heimat ihrerseits eine auswärtige Gerichtsbarkeit (wie z. B. die des

---

115) *Revue de droit international* 1901 S. 289.

116) S. 74/75. Auch *Travers*, *Divorce* S. 29 scheint auf diesem Standpunkt zu stehen, da er immer nur von „*compétence de la juridiction désignée par la loi nationale des epoux sur son propre territoire*" spricht.

117) S. 40 Note 2c.

Digitized by Google

Domizils) anerkennt, so geschieht dies doch stets ebenfalls aus internationaler Toleranz und mit der Absicht, dem Einzelnen die Klage wenigstens formell möglichst zu erleichtern. Der heimatliche Verzicht bildet also nichts anderes als die (gewollte oder ungewollte) Durchführung der Konventionstendenz und ist daher sicher eher zu befolgen als mit Uebergehung zu strafen. Auch bedenke man, daß die gegenteilige Annahme geradezu einen Verlust des nationalen *forums* herbeiführen könnte dann, wenn die Heimat nur ein in konkreto ausländisches Gericht für zuständig bezeichnet. So z. B. wenn sie erklärt, die Scheidung sei immer am Wohnsitz des Ehemanns oder des Klägers einzuleiten, und wenn sie keine Ausnahme für den Fall vorsieht, daß sich dieses Domizil im Auslande befindet[118]). Unter den Konventionsstaaten trifft dies jedenfalls hinsichtlich der Niederlande[119]) und vielleicht auch für Belgien und Rumänien[120]) zu. Hier würden also die Parteien, sobald sich das betreffende Domizil außerhalb des heimatlichen Territoriums befände, auf den Wohnsitzgerichtstand nach Abk. 5 Ziff. 2 beschränkt und gingen des nach Ansicht ihrer Heimat richtigen *forums* ganz verloren, eine Lösung die meines Erachtens jeder praktischen Vernunft entbehrt[121]).

Sprechen schon diese Gründe positiv für die Berücksichtigung von Heimatsnormen, die ein fremdes *forum* für zuständig bezeichnen, so sind auf der andern Seite die für eine gegenteilige Lösung angeführten Gründe ebenso sicher zu verwerfen.

Wenn nämlich *Hess* S. 75 behauptet, die Gegenüberstellung von *forum originis* und *forum domicilii* in Abk. 5 spreche für Beschränkung der *lex patriae* auf das heimatliche Territorium, so ist dies schon deshalb falsch, weil diese Antithese gar nicht besteht. Vielmehr spricht Abk. 5 Ziff. 1 eben „von der nach dem Gesetze des Heimatstaats zuständigen Gerichtsbarkeit" (*„juridiction compétente d'après la loi nationale des époux"*), während Abk. 5 Ziff. 2 durchweg auf die „zuständige Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes" (*„juridiction compétente du domicile"*) verweist, vgl. hiezu auch unten 2. Unterabschnitt, 2. Kapitel I. Käme also auf die Ausdrucksweise in Ziff. 1 und 2 überhaupt irgend etwas an, so wäre gerade ihre Verschiedenartigkeit zu beachten und daraus herzuleiten, daß, während die Ziff. 2 nur das Gericht des Domizilstaates selbst im Auge hat, die erste Ziffer das heimatliche Prozeß-gesetz als solches, wenn auch immer unter Ausschluß der eigentlichen Weiterverweisung (vgl. oben S. 437 f.) vorbehält.

---

[118]) So scheint England lediglich auf das Domizil abzustellen. Vgl. *Westlake, Private internat. law* (1912) S. 91 f.; *Meili*, Internat. Zivilprozeßrecht S. 223. Ebenso die V. St. A. Vgl. *Minor, Confict of Laws* (1901) S. 192, 193, 197 f.; *Meili*, S. 223.

[119]) Art. 262 des niederländischen BGB. lautet: *„De vordering tot echtscheidiny kan alleen in regten woorden aangevangen, bij de arrondissements-regtbank der woonplaats van den man, behoudens het geval bij art. 266 voorzien"* (letzterer Vorbehalt betrifft den Fall der böswilligen Verlassung). In der Tat hat sich denn auch schon ein niederländisches Gericht dieser Vorschrift wegen für unzuständig erklären müssen. Vgl. *Travers, Divorce* S. 30 und *Clunet* 1896 S. 220.

[120]) Vgl. *Laurent-Bailly, Le Divorce et la Séparation de Corps en France et à l'Etranger* (1910) S. 418 für Rumänien (sowie *Codul de Procedura civila* vom 14. 3. 1900 Art. 58) u. S. 542 (Belgien).

[121]) Anders ist es bei der eigentlichen Weiterverweisung. Da diese eine wirkliche Kollisionsnorm, d. h. Norm über die Anwendung des Gesetzes, darstellt, bleibt, wenn wir sie (aus den oben S. 437 f. angeführten Gründen) ausschalten, stets das betreffende heimatliche Prozeßrecht von Konventions wegen anwendbar.

Digitized by Google

Auch die weitere Bemerkung von *Hess* (S. 75), daß, weil in Ziff. 2 Satz 4 von „Gerichtsbarkeit des Heimatstaates" die Rede sei, in Ziff. 1 ebenfalls nichts anderes gemeint sein könne, hält nicht Stich. Denn einmal kommt es im Scheidungsprozeß sozusagen gar nie vor, daß der Staat ein außerhalb seiner Grenzen gelegenes *forum* für ausschließlich zuständig erklärt; sondern, wenn überhaupt ein Gericht soll niemals umgangen werden dürfen, so ist es immer das einheimische als das für die Wahrung des heimatlichen materiellen Scheidungsrechts präsumtiv beste. Hievon ging aber natürlich auch Ziff. 2 Satz 4 aus, und es kam daher garnicht in Frage, dort, wo ja nur das exklutive Heimat*forum* vorbehalten werden sollte (vgl. unten 2. Abschn. II a), den Vorbehalt auf das ganze Heimatprozeßgesetz auszudehnen. Uebrigens wäre es auch denkbar, daß die Konvention für den Fall, daß ein Heimatstaat fremde Gerichte für ausschließlich zuständig erklären sollte, den Exklusivitätvorbehalt (in Ziff. 2 Satz 4) hätte absichtlich fallen lassen wollen. Denn die Verbeugung gegenüber der *lex patriae* hat in Ziff. 2 nur solange einen vernünftigen Sinn, als der Heimatstaat auch wirklich innerhalb seiner Grenzen ein Gericht für ausschließlich hinstellt; tut er das aber nicht, nun, so ist wahrhaftig nicht einzusehn, weshalb das in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 normierte Domizil*forum* nicht ebensogut passen sollte. Aus Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 läßt sich daher höchstens herleiten, daß die Ausschließlichkeit lediglich den im Heimatterritorium befindlichen Gerichten garantiert sein soll, nicht aber, daß auch gemäß Abk. 5 Ziff. 1 nur solche in Betracht gezogen werden dürfen[122]).

c) Fassen wir das sub a und b Gesagte zusammen, so ergibt sich als Antwort auf die oben S. 436 f. sub 1 gestellte Frage, daß zwar mit Abk. 5 Ziff. 1 allerdings das heimatliche Prozeßgesetz als solches für maßgeblich bezeichnet wurde und zu befolgen ist, selbst wenn es die Kompetenz eines außerhalb des Heimatstaates gelegenen Gerichts statuiert; daß aber eine Verweisung der *lex patriae* auf die internationalrechtlichen Gerichtstandsnormen eines andern Staates nicht beachtet werden darf.

Erklären also z. B. die Niederlande das Gericht am Wohnsitz der Ehegatten für zuständig, so haben wir diese Vorschrift für Holländer zu beachten, auch wenn ihr Domizil z. B. in Deutschland gelegen ist. Und was unser oben S. 437 skizziertes Schweizer Beispiel anbetrifft, so wäre zu sagen: Insoweit N. u. A. 7g Abs. 3 das Gericht des Wohnortes (also Berlin oder auch Wien) selbst als kompetent bezeichnet, kann sich der Ehemann darauf berufen. Berlin hätte sich daher in der Tat für zuständig zu erklären. Wenn aber N. u. A. 7g Abs. 3 weitergehen und dem Rechte des Wohnortes auch die internationale Gerichtstandsbestimmung überlassen wollte, so wäre dies vom Standpunkt des Abkommens aus, d. h. also für Fälle, die der Konvention unterstehen, nicht beachtlich.

II. Kollision zwischen Abkommen und Sonderverträgen.

An Hand der vorstehenden Regeln kann man in konkreto mit Sicherheit feststellen, in welchem Lande sich das nach Heimatrecht zuständige Gericht befinden muß, sofern als Rechtsquellen nur das Haager Abkommen einer- und das rein interne Recht des heimatlichen Verbandsstaates anderseits in Betracht kommen.

---

[122]) *Hess* (S. 75) verweist für seine Ansicht auch noch auf die Protokolle (allerdings ohne nähere Zitate). Ich finde, daß sich diese weder *pro* noch *contra* verwenden lassen. Vgl. *Actes* 1900 S. 210 f.

Digitized by Google

Damit sind wir aber noch nicht an dem Punkte angelangt, wo die internationale Scheidungsgerichtstandsfrage restlos gelöst ist. Vielmehr ist noch des Falles zu gedenken, wo sich zwischen die Konvention und das rein interne Inlandsrecht als weitere Rechtsquelle ein separater Staatsvertrag einschiebt, der vom betreffenden Heimatstaat mit einem andern Lande abgeschlossen wurde und das *forum* für Scheidungsklagen betrifft. Hier müssen wir dann wissen, was bei Widerspruch zwischen Haager Abkommen und Separatvertrag vorgeht, ob jenes oder dieser. Dabei hat man folgendes auseinanderzuhalten:

a) Um der Klarheit willen sind diejenigen Fälle vorweg zunehmen, wo nur scheinbar ein Konflikt zwischen Kollektiv- und Sondervertrag besteht und wo bei näherem Zusehen einer von ihnen schon seiner eigenen Bestimmung nach (nicht nur mit Rücksicht auf den andern) unanwendbar ist.

Man denke sich zum Beispiel, daß Deutschland und die Schweiz durch Staatsvertrag vereinbaren, es soll im Verhältnis dieser Länder für Scheidungsklagen der beiderseitigen Angehörigen stets und ausschließlich der Gerichtsstand des Klägerwohnsitzes gelten, und daß nun ein in Stuttgart wohnhafter Holländer gegen seine in Zürich (getrennt von ihm) domizilierte Ehefrau vorgeht. Ein eigentlicher Konflikt zwischen dem Haager Abkommen und diesem Separatvertrag liegt nicht vor, da der letztere auf Holländer überhaupt nicht anzuwenden ist. Anders wäre es nur, wenn jener Separatvertrag nicht auf Deutsche und Schweizer eingeschränkt wäre. Vgl. für diesen Fall S. 443 f. hienach.

Oder man vergegenwärtige sich folgendes: Der zwischen Belgien und Frankreich am 8. 7. 1899 abgeschlossene Staatsvertrag über die Gerichtsbarkeit usw.[123]) bestimmt in Art. 1 § 1, daß für Fragen der Zivilgerichtsbarkeit die Belgier in Frankreich und die Franzosen in Belgien denselben Regeln unterstehen wie die Inländer, woraus sich im speziellen sowohl für Frankreich wie für Belgien ergibt, daß die Scheidungsklage jeweilen am Wohnorte des Beklagten einzuleiten ist[124]). Würde nun ein in Paris wohnhafter Belgier gegen seine ebenfalls dort domizilierte Ehefrau belgischer Nationalität unter Berufung auf das Haager Abkommen am *forum patriae* in Belgien auf Scheidung klagen, so könnte ihm die Beklagte allerdings gestützt auf den französisch-belgischen Sondervertrag die Inkompetenzeinrede mit der Behauptung entgegenhalten, daß sie an ihrem Wohnsitz (Paris) zu verklagen sei. Allein eine Kollision zwischen Haager Konvention und Separatvertrag läge deshalb nicht vor. Vielmehr wäre der Standpunkt der Beklagten eben deshalb zu schützen, weil das Haager Abkommen richtiger Ansicht[125]) nach nur auf solche Fälle anwendbar ist, die mindestens zwei verschiedene Haager Staaten berühren, nicht aber auch auf jene, die, wie der vorliegende, nur einen Haager Staat (Belgien) und einen Nicht-Haager-Staat (Frankreich)[126]) betreffen. Das Haager Abkommen hat also hier nicht etwa um des Separat-

---

[123]) Abgedruckt bei *Weiß, Traité de droit internat. privé.* Bd. 6 Anhang S. 96 f.

[124]) Vgl. *Code de procédure civile français* 59 und *Code civil belge* 234; dazu *Dalloz. Nouveau Code civil annoté* Art. 234 Noten 55—57; *Pillet, Les Conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements* (1913) S. 253, 257, 259 f., *Glasson-Tissier, Précis théor. et prat. de procédure civile* (1908) S. 283.

[125]) Vgl. BE. 37 I S. 408 und Praxis des schweiz. Bundesgerichts III Nr. 165. Anders wohl *Travers, Divorce* S. 14.

[126]) Vor der Kündigung Frankreichs (per 1. 6. 14) wäre der Fall allerdings anders zu beurteilen gewesen. Vgl. sub. b α hiernach.

Digitized by Google

kontraktes willen, sondern lediglich seiner eigenen Bestimmung nach zu weichen.

b) Gehen wir nun zu denjenigen Streitigkeiten über, wo sowohl das Haager Abkommen wie der Separatvertrag anzuwenden sind, und wo es daher einen wirklichen Konflikt zwischen diesen beiden Rechtsquellen zu lösen gibt, so müssen wir folgendermaßen unterscheiden:

α) Vorerst ist es möglich, daß beide durch den Sondervertrag verbundenen Länder zugleich dem Haager Scheidungsabkommen beigetreten sind. Zur Zeit ist meines Wissens diese Situation allerdings nirgends verwirklicht. Aber die Wissenschaft soll ja auch vorarbeiten[127]).

Als Beispiel denke man sich wieder (vgl. oben S. 442), daß Deutschland und die Schweiz vereinbarten, es soll im Verhältnis zwischen ihren Angehörigen die Scheidungsklage stets am Wohnsitz des Klägers eingereicht werden. Was hätte nun zu gelten, wenn von einem in Frankfurt a. M. wohnhaften Schweizer Ehepaar der Ehemann an seinem Heimatsort Zürich unter Berufung auf Art. 5, Ziff. 1 des Haager Abkommens klagen, die Gattin aber gemäß Separatvertrag die Inkompetenzeinrede entgegenhalten würde?

Es handelt sich hiebei — wie leicht ersichtlich — um die rein völkerrechtliche Frage, ob bei Kollision von Kollektiv- und Sondervertragsrecht jenes oder dieses vorzugehen habe. Die Wissenschaft hat sich hiemit auffallender Weise nur selten befaßt und daher auch noch keine einheitlich anerkannte Lösung herausgearbeitet. Während nämlich auf der einen Seite behauptet wird[128]), daß das partikuläre Vertragsrecht dem allgemeineren vorgehe, wird umgekehrt von anderen Autoren angenommen[129]), daß Sonderstaatsverträge nur insoweit Gültigkeit besitzen, als sie mit den über ihnen stehenden allgemeinen Unionen nicht in Widerspruch stehen. Demgegenüber möchte ich, ohne hier auf weitere völkerrechtliche Erörterungen, die für eine vollständige Lösung des Problems allerdings nötig, hier aber des Raumes wegen nicht am Platze sind, eintreten zu wollen[130]), folgende Leitregeln in Vorschlag bringen:

Sind Kollektiv- und Sondervertrag inhaltlich mit einander vereinbar, so gelten beide; denn in diesem Falle ist nicht einzusehen, weshalb der eine von ihnen zu weichen hätte. Solche Konziliabilität kann vorkommen einmal, wenn der Separatvertrag eine Frage behandelt, die von der allgemeinen Konvention *übergangen* wurde. Ferner aber auch dann, wenn letztere die abweichende Regelung gewisser Punkte durch Verständigung einzelner Unionsstaaten geradezu *vorbehält oder wenigstens gestattet* — ein Fall, der uns bekanntlich in unseren Unionsverträgen sehr häufig begegnet[131]).

---

[127]) Vgl. ein jetzt durch die Kündigung Frankreichs absolut gewordenes Beispiel und die dazu ergangene Judikatur und Literatur bei *Pillet*, wie N. 101, S. 258 Anmerkung.

[128]) *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts (Handbuch des Völkerrechts Bd. I erste Abteilung, 1912) S. 49, *Max Huber*, Gemeinschafts- und Sonderrecht unter Staaten, in *Gierkes* Festschrift S. 818, 834.

[129]) *Pillet*, wie Note 101, S. 219; *Meili-Mamelok*, S. 303; *Hess*, S. 75.

[130]) Vgl. meine „Rechtsanwendbarkeitsnormen", Beiheft zur Rhein. Zeitsch. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI 3, S. 55, wo die Frage von anderer Seite her gestreift wird.

[131]) Vgl. Haager ZPR. Uebereinkunft vom 24. 4. 09 Art. 1 Abs. 4; 3 Abs. 2; 6 Abs. 2; 9 Abs. 4; 15, 16 Abs. 2; 17 Abs. 3; 18 Abs. 3; 19 Abs. 3, revidierte Berner Uebereinkunft betr. literarisches und künstlerisches Eigentum vom 13. 11. 08 Art. 10, 18 Abs. 3, 20, revidierte Pariser Verbandsübereinkunft betr. gewerbliches Eigentum, vom 2. 6. 11 Art. 15 u. a.

Digitized by Google

Sind aber Kollektiv- und Sonderverträge inhaltlich nicht miteinander vereinbar, so sollte nach dem Grundsatz *lex posterior derogat priori* der jüngere Kontrakt stets den Vorrang haben. Denn es läßt sich doch kaum bestreiten, daß wenn zwei Staaten heute etwas vereinbaren, was im Widerspruch mit ihrer gestrigen Uebereinkunft steht, diese durch die neuere Verabredung wieder aufgehoben worden ist. Ob der ältere Vertrag zugleich ein eine größere Zahl von Staaten umfassender Kollektivvertrag gewesen sei, verschlägt dabei nichts, da auch ein solcher schließlich keinem Verein gleichkommt, bei dem ein Austritt mit Bezug auf nur ein anderes Mitglied undenkbar wäre, sondern lediglich vertragliche Beziehungen zwischen den einzelnen Pasziszenten unter sich schafft, die von zwei Kontrahenten des Kollektivvertrages unter sich sehr wohl aufgehoben[132]) bezw. durch Spezialübereinkunft abgeändert werden können[133]). Zu beachten ist dabei nur, daß eine solche Abänderung natürlich bloß im Verhältnis der durch den Sondervertrag Verbundenen gilt, und daß jeder von diesen gegenüber den Mitgliedern des Kollektivvertrages nach wie vor in dessen Rechten und Pflichten steht. Umgekehrt kann es auch nichts ausmachen, wenn der spätere, der jüngere Kontrakt ein Kollektivvertrag ist. Denn so gut wie ein Staatsvertrag zweier Staaten durch einen neuen Staatsvertrag dieser beiden und nur dieser beiden Länder aufgehoben bezw. abgeändert werden kann, ebenso ist es doch auch möglich, daß eine Uebereinkunft zweier Kontrahenten durch deren Beitritt zu einem Kollektivvertrag aufgelöst bezw. modifiziert wird. Kurzum, ob der Kollektivvertrag der ältere oder der jüngere sei, verschlägt also nichts, und es bleibt daher einfach beim Grundsatz *lex posterior derogat priori*. — Fraglich wäre höchstens, ob der Separatvertrag nicht als Spezialgesetz betrachtet und daher nach dem Prinzip *lex specialis derogat generali* selbst dann einem Kollektivvertrag vorangestellt werden müßte, wenn dieser letztere jüngeren Datums wäre. Allein, dieser Irrtum ist streng zu vermeiden. Denn wenn auch — was übrigens bestritten wird[134]) — der Satz *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* gelten würde, so wäre es doch etwas Grundverschiedenes, ob ein einzelner Staat durch seine interne Rechtsordnung eine Frage zuerst im speziellen so und hernach im allgemeinen Zusammenhang anders löse, oder ob zwei Staaten heute einen Punkt durch Vereinbarung in einer bestimmten Weise und hernach wiederum durch Uebereinkunft in anderer, aber ebenfalls speziellen Art regeln. — Auch um den Gegensatz von gemeinem und partikulärem Recht handelt es sich nicht, weshalb keineswegs etwa die Analogie Platz greifen darf, daß, so gut wie bundesstaatliches Recht im Zweifel immer dem gliedstaatlichen vorgehe, auch Kollektivvertragsrecht vor den Partikularvertragsnormen den Vorrang habe. Denn während das Ver-

---

[132]) In der Tat wird jetzt ja auch vielfach angenommen, daß die Kollektivverträge im Verhältnis der Kriegführenden untereinander unterbrochen oder gar aufgehoben seien, im Verhältnis der Belligeranten zu den Neutralen und im Verhältnis der Neutralen unter sich aber fortbestehen. Vgl. *Osterrieth*, Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. 11 S. 99, 104; *Röthlisberger*, Schweiz. Juristenzeitung Jahrg. 11 S. 75, 78; Jahrg. 12 S. 70/71; *Beer*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 329; *Strupp*, ebenda, S. 355; *Kleinfeller*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 383 f., 391. Ob der Krieg wirklich eine solche Rechtswirkung zeitige, ist allerdings eine Frage für sich. Im verneinenden Sinn *Kohler*, Deutschland und der Weltkrieg (Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 8 Heft 6) S. 102 f., 105 u. a.

[133]) Anders, *Kleinfeller*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 391 unten.

[134]) *Regelsberger*, Pandekten S. 111 N. 11 u. Zit.

Digitized by Google

hältnis von Bundesstaat und Gliedstaat eine staatsrechtliche oder, wenn man lieber will, völkerrechtliche Ueber- und Unterordnung bedeutet und daher in der Gesetzgebung den Gegensatz von stärkerem und schwächerem Recht notwendigerweise erzeugen muß, bilden die Unionsstaaten weder einzeln noch gruppenweise gewaltunterworfene Faktoren der Unionsgemeinschaft, und es kann daher auch keine Rede davon sein, daß die von einigen unter ihnen abgeschlossenen Separatverträge als partikuläres Recht im eigentlichen Sinne gelten.

Kommen wir somit zum Resultat, daß bei unvereinbarem Widerspruch zwischen Kollektiv- und Sondervertrag der jüngere Kontrakt im Verhältnis der an ihm Beteiligten stets den Vorrang vor dem älteren habe, so ergibt sich für das oben S. 443 erwähnte Beispiel die Antwort, daß die Beklagte tatsächlich nach Separatvertrag die Inkompetenzeinrede erleben dürfte. Immerhin nur im Verhältnis zwischen der Schweiz und Deutschland. Würde sich also das heimatliche Zürcher Gericht trotz des Protestes der Beklagten für zuständig erklären und müßte später die Exekution des Scheidungsurteils außerhalb des Bereiches des Separatvertrages, z. B. in Holland oder Italien, vollstreckt bezw. zur Anerkennung gebracht werden[135]), so dürfte dieser dritte Staat die geforderte Anerkennung nicht verweigern, da ihm gegenüber nur Art. 5, Ziff. 1 des Abkommens (vgl. Art. 7, Abs. 1) und nicht der Separatvertrag gälte.

β) Schwieriger aber ist nun die weitere Frage, wie es sich verhält, wenn von den Kontrahenten der Sonderübereinkunft nur einer dem Haager Abkommen angehört. Wir haben dies umsomehr zu prüfen, als sich schon infolge der gegenwärtigen Rechtslage praktische Fälle ereignen können, in denen dieses Problem akut wird.

Man denke sich folgende Situation: Eine Schweizerin hat einen Belgier geheiratet[136]), ist von ihm *a thoro et mensa* getrennt worden[137]) und hat durch Wiedereinbürgerung in der Schweiz ihr dortiges Bürgerrecht wiedererworben[138]), das belgische aber hiedurch verloren[139]). Gegenwärtig wohnt sie in Brüssel, der Heimatsstadt ihres Gatten, während dieser sein Domizil in Paris aufgeschlagen hat. Nun klagt die Ehefrau gegen ihren Gatten in Brüssel auf Ehescheidung, indem sie sich hinsichtlich der Kompetenz des dortigen Gerichtes auf Art. 5, Ziff. 1 u. 8 des Haager Abkommens beruft, wonach die Scheidungsklage am Gericht des letzten gemeinsamen Heimatortes angebracht werden kann. Demgegenüber erhebt der Ehemann als in Frankreich wohnhafter Belgier die Einrede der Inkompetenz mit der Behauptung, nach dem belgisch-französischen Gerichtsstandsvertrag von 1899 (vgl. oben S. 442) müsse ihn seine Gattin an seinem Wohnsitz suchen und dürfe nicht am Heimatsort klagen. Wer hat Recht?

An eine Lösung dieser Frage kann ohne internationale Verständigung schlechterdings nicht gedacht werden. Einerseits nämlich ist das Haager Abkommen sicherlich anwendbar, da ja beide Streitparteien Haager Staaten

---

[135]) Z. B. anläßlich der Eheschließung einer der Parteien mit einem Dritten.

[136]) Wodurch sie natürlich Belgierin ward, *Code civil belge* Art. 12 u. ihre schweizerische Nationalität verlor, Schweiz. Bundesverfassung Art. 54 Abs. 4 (hiezu *Burckhardt*, Komm. zur Schweiz. Bundesverfassung, 2. Aufl. S. 518).

[137]) *Code civil belge* 229 f., 306, 307.

[138]) Schweiz. BGes. betr. die Erwerbung des SBR. etc. vom 25. 6. 03 Art. 10 Abs. 1 litt. b.

[139]) *Code civil belge* 17 Ziff. 1.

Digitized by Google

angehören und die Klage in einem solchen erhoben worden ist (vgl. Abk. 9 Abs. 1). Anderseits hat auch der zitierte belgisch-französche Staatsvertrag Platz zu greifen, da sich auf ihn im Verhältnis von Frankreich zu Belgien alle in Frankreich wohnhaften Belgier berufen können. Ebenso sicher wie die Anwendbarkeit dieser beiden Uebereinkünfte ist aber auch die Richtigkeit der von den Parteien daraus hergeleiteten Rechtsstandpunkte. Denn allerdings gibt das Haager Abkommen Brüssel als Heimat*forum* und allerdings kann der Beklagte nach jenem Sondervertrag verlangen, daß er an seinem Wohnsitz (Paris) verklagt werde. Auch ist nicht daran zu denken, daß der Separatvertrag vor dem Haager Abkommen oder dieses vor jenem zu weichen hätte. Denn einerseits kann doch das Verhältnis von Belgien zu Frankreich unmöglich durch das Haager Abkommen modifiziert sein, nachdem Frankreich das letztere wieder gekündigt hat, und anderseits darf Belgien seinen Haager Mitkontrahenten jenen Sonderpakt mit Frankreich nicht entgegenhalten, da dieser wieder die Haager Staaten in keiner Weise berührt. Die Sachlage ist eben die, daß Belgien gleichzeitig nach zwei Seiten hin verschiedene völkerrechtliche Verpflichtungen besitzt. Kommt es der einen nach, so verletzt es die andere, und umgekehrt. Erklärt sich das Brüsseler Gericht für zuständig, so ist dem Haager Abkommen Genüge geleistet und der französisch-belgische Vertrag mißachtet. Hält es sich aber für inkompetent, so hat zwar Frankreich, was ihm zukommt, doch ist dann das Haager Abkommen verletzt. Und die praktischen Folgen würden sich natürlich bei der Exekution zeigen. Denn wenn die Klägerin in Paris vorgehen muß, so hat sie mit der schwierigen Exekution und Anerkennung eines außerhalb des Haager Verbandes gefällten Urteils zu rechnen. Wird aber ihre Klage in Brüssel durchgeführt, so wird der Entscheid zwar innerhalb des Haager Konzerns ohne Weiteres Rechtskraft besitzen, dafür aber in Frankreich wegen Unzuständigkeit des Spruchrichters auf Hindernisse stoßen. Eine positivrechtliche Beantwortung dieses Dilemmas ist, wie gesagt, ohne internationale Verständigung unmöglich. Das Gericht wird in solchen Fällen am besten tun, wenn es diejenige Lösung bevorzugt, die mit Rücksicht auf die Exequierbarkeit seines Sachentscheids am vorteilhaftesten und naheliegendsten ist. Hier wäre also wohl eine Ablehnung der Zuständigkeit des belgischen Richters am tunlichsten, da die Ehefrau dadurch gezwungen würde, in Paris zu klagen, wo sie ein Urteil erhielte, das in Frankreich so sicher wie in der Schweiz vollstreckbar wäre, da letztere die französischen Zivilurteile in Gemäßheit des schweizerisch-französischen Gerichtstandsvertrages anerkennen muß[140]). Allein, das wäre nur ein Notbehelf und keine wirkliche Lösung des Problems.

III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht.

Ist endlich auch die sub II Landesrecht (oben S. 441 f.) besprochene Schwierigkeit beseitigt und sind dann wirklich nur das Haager Abkommen sowie das außerstaatsvertragliche Recht des heimatlichen Verbandsstaates maßgebend, so darf die eigentliche internationale Gerichtstandsfrage als gelöst bezeichnet werden. Denn jetzt weiß man, welches Land als Heimat in Betracht kommt und welche Normen dieses Staates (vom internationalen Gesichtspunkt aus) das gesuchte *forum* abzugeben haben.

Dagegen muß nun der Rechtsuchende noch rein innerlandesrechtlich nach dem in konkreto zuständigen Gericht forschen. Hiebei hat aber das Haager Abkommen seine Hand nicht mehr im Spiel. Es genügt daher voll-

---

[140]) Vgl. schweiz.-franz. Gerichtsstandsvertrag vom 15. 6. 1869 Art. 15 sowie auch schweiz. BGes. vom 25. 6. 1891 Art. 7 g Abs. 3.

Digitized by Google

kommen, wenn wir hier die drei Richtungen, nach denen hin die Autorität des Heimatrechts gewahrt blieb, skizzieren.

Frei ist dieses nämlich vorerst in territorialer Beziehung. Das Abkommen verlangt nirgends, daß etwa das Scheidungsgericht im Sprengel des Heimatortes zuständig sein müsse. Sondern, wenn der Heimatstaat will, kann er irgend ein anderes *forum* geben, wie etwa dasjenige der Landeshauptstadt etc. Insbesondere richtet sich auch die innerhalb des Heimatstaates notwendige interlokale Gerichtsstandsregulierung lediglich nach den Gesetzen dieses Landes. Es ist das namentlich für die Schweiz von Bedeutung, weil dort jeder Kanton seine eigene Gerichtsbarkeit und eigene Gerichtsorganisation besitzt. Hat also z. B. ein in Berlin wohnhaftes Ehepaar schweizerischer Nationalität in mehreren Kantonen der Schweiz zugleich Heimatberechtigung, so kann allerdings nach Art. 5 Ziff. 1 des Haager Abkommens und nur nach diesem die Klage in der Schweiz erhoben werden; welcher Kanton der Schweiz aber interkantonal maßgebend ist, richtet sich nicht etwa nach den für die Eruierung des Haager Heimatstaates aufgestellten Regeln (oben S. 406 ff.), da ja die einzelnen schweizer Kantone keine Haager Beitrittsstaaten sind, sondern einzig und allein nach dem schweizerischen interkantonalen Recht, d. h. also nach SZGB. 22 Abs. 3, wonach bei mehrfachem Heimatrecht der Ort entscheidend ist, wo die betreffenden Personen zugleich wohnen und mangels eines solchen Domizils der Ort, dessen Bürgerrecht von ihnen oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist. Hatte also, um in unserm Beispiel zu bleiben, jenes zur Zeit in Berlin domizilierte schweizer Ehepaar zuerst das Indigenat Berns und hernach noch dazu dasjenige Zürichs erhalten, so kann nach schweizerischem Gesetz — auf das es hier allein ankommt — lediglich Zürich als der innerschweizerisch (d. i. interkantonal) maßgebliche Heimatort anerkannt werden. — Endlich ist in territorialer Beziehung zu beachten, daß das interne Recht des jeweiligen Vaterlandes auch darüber entscheidet, ob, wenn Mann und Frau innerhalb dieses einen Haagerstaates in verschiedenen Gemeinwesen verbürgert sind, auf das Indigenat des Mannes oder der Frau, auf das des klagenden oder das des beklagten Teiles abzustellen sei. Wären also von einem schweizer Ehepaar der Ehemann in Genf und die Ehefrau in St. Gallen heimatberechtigt, so dürfte die Lösung nicht etwa auf Grund von Art. 8 des Haager Abkommens gegeben, sondern sie müßte vielmehr aus dem schweizerischen Recht gefunden werden. Denn das Haager Abkommen will nur eine Auswahl unter den Vertragsstaaten, nicht aber auch eine solche unter den diesen subordinierten Gemeinwesen treffen.

Ebenso frei ist der betreffende Heimatstaat natürlich auch hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des anzugehenden Gerichts. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, daß sich die Haager Konferenz nicht darum kümmern konnte noch wollte, ob die Scheidungsklage vor einem Einzelrichter oder vor einem Kollegium, vor einem höheren oder vor einem niederen Gericht etc. zu erheben sei. Dafür wäre weder ein besonderes internationales Interesse, noch die Aussicht auf irgend welche, den einzelnen Gerichtsorganisationen angepaßte Lösung vorhanden gewesen. Insbesondere steht es den einzelnen Beitrittsstaaten frei, die Scheidung vor ein außerordentliches Gericht, wie etwa vor ein geistliches Kollegium oder vor eine Verwaltungsbehörde zu verweisen, und es ist bekanntlich gerade letzteres für gewisse Scheidungsfälle in Schweden geschehen[141]), weshalb denn der französische Text von Art. 5

[141]) Vgl. *Actes* 1900 S. 211, *Travers Divorce* S. 47: Jurisdiktion des Königs.

Digitized by Google

(Ingreß) des Abkommens absichtlich[142]) ganz allgemein von *„demande en divorce ou en séparation de corps"* statt bloß von *„action"* spricht. Daß es den einzelnen Heimatländern freisteht, den Scheidungsprozeß der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unterstellen, erhellt übrigens auch aus Art. 7, Abs. 2 des Abkommens, wonach eine von einem Verwaltungsgericht ausgesprochene Ehescheidung in allen Staaten der Union anzuerkennen ist, vorausgesetzt, daß das Heimatrecht eines jeden der Ehegatten eine solche Scheidung anerkennt. Denn wenn auch durch diese Bestimmung, was gewiß nicht geleugnet werden kann, eine gewisse Einschränkung der Exequierbarkeit solcher Verwaltungsurteile statuiert wird, so liegt doch umgekehrt gerade in dieser Ausnahmeregel die Bestätigung dafür, daß jeder Beitrittsstaat an sich das Recht hat, die Scheidung in das Verwaltungsverfahren zu verweisen. Die Vollstreckbarkeit solcher Entscheidungen aber fällt außerhalb den Rahmen dieser Arbeit.

Endlich besteht auch keine Schranke hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit der Gerichte, d. h. der Jurisdiktionsgewalt mit Hinblick auf den Grad der Entscheidungsstufe, den Instanzenzug[143]). Ob also die Parteien das Recht besitzen, eine Instanz zu überspringen und z. B. unter Umgehung der ersten ordentlichen Instanz direkt an den höchsten Gerichtshof zu gelangen oder nicht[144]), ob ferner gewisse Gerichte als Rechtsmittelinstanzen kompetent seien usf., das alles bleibt durchaus interne Angelegenheit der einzelnen Beitrittsstaaten und wird vom Haager Abkommen in keiner Weise berührt.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandsreunierung nach Landesrecht.

Nur eines bleibt daher schließlich noch zu erörtern: Wie wir oben S. 419 gesehen haben, ist bei Ehegatten verschiedener Nationalität diejenige Heimat maßgebend, der sie zuletzt gemeinsam angehört haben. Besitzt also heute ein Ehemann das deutsche und seine Gattin das holländische Indigenat, während ihre letzte gemeinsame Heimat z. B. anno 1890 Zürich gewesen war, so kommt als *forum patriae* das nach Zürcher Gesetz zuständige Gericht einzig in Betracht. Dieses und kein anderes Recht also hat zu bestimmen, wie zu klagen sei, und es ist auch nach unseren Ausführungen oben S. 446 f. insbesondere klar, daß für die Frage, wo im Kanton Zürich das Scheidungsforum gegeben sei, lediglich interschweizerisches und speziell zürcherisches Recht maßgebend sein kann.

Wohl aber steht nun nicht außer Zweifel, ob für diese interzürcherische Fixierung des heimatlichen Gerichtsstandes auf diejenigen Normen, die zur Zeit, als die Ehegatten Zürcher waren, in Zürich galten, oder auf diejenigen Zuständigkeitsvorschriften, die zur Zeit der Einleitung der Scheidungsklage in Zürich Rechtskraft besitzen, abzustellen sei. Der Unterschied kann sehr leicht praktisch werden, wenn

---

[142]) Vgl. *Actes* 1894 S. 88 Art. 9, S. 95 Art. 5; 1900 S. 210 f. *Documents* 1900 S. 47 u. 180, *Travers Divorce* S. 29.

[143]) Vgl. *Wach*, Handbuch des deutschen ZPR. I S. 392 ff., Grundriß zur Vorlesung SS. 1908 S. 26; *R. Schmidt*, Lehrbuch des deutschen ZPR. S. 241 f.

[144]) Das sog. *jus saltandi* hat praktisch sehr viel für sich, da die langen Instanzenzüge einen im Verhältnis zum Ueberprüfungsresultat meist ganz überflüssigen Verlust an Mühe, Zeit und Kosten verursachen. Es ist daher durchaus zu begrüßen, wenn verschiedene Schweizer Kantone an dem Institut der (fakultativen) Instanzumgehung festhalten. Vgl. z. B. Bern ZPO. 268, 349; Baselland ZPO. 34; St. Gallen ZPO. 30 Abs. 2.

Digitized by Google

die Gerichtsstandsregeln seit jenem Tag, wo die betreffenden Ehegatten ihr Indigenat im letzten gemeinsamen Heimatstaat verloren hatten, abgeändert wurden. Auch läßt sich in guten Treuen sowohl an die eine wie an die andere Lösung denken. Denn einerseits kann man sagen, wenn doch für die Bestimmung der maßgeblichen Heimat (gemäß Abk. 8) auf ein längst verlorenes Bürgerrecht abgestellt werde, so müsse konsequenterweise auch für das in dieser alten Heimat gelegene *forum* nicht das heutige, sondern das damalige Prozeßrecht dieses Staates ausschlaggebend sein. Anderseits aber spricht für die Anwendung des zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage geltenden Rechts jener alten Heimat der Umstand, daß das Abkommen den einzelnen Beitrittsländern doch nicht die Befolgung längst aufgehobener Zuständigkeitsvorschriften hat anbefehlen können und wollen. Ja, dies erschiene geradezu als lächerlich unpraktisch und undurchführbar, wenn man bedenkt, daß ja dann nicht nur die alten Normen über den Gerichtsstand — was eventuell noch anginge! —, sondern auch die früheren Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte aus dem Archiv der Vergessenheit hervorgeholt werden müßten, sodaß heute, wo die Gerichtsorganisation des betreffenden Landes vielleicht eine von Grund auf andere ist, wieder die alten Gerichte zusammenzutreten, ein längst überholter Instanzenzug zu öffnen und überhaupt alle jene begrabenen Kompetenzen wieder heraufzubeschwören wären.

Wägt man nun Für und Wider ab, so scheint mir gerade mit Rücksicht auf die zuletzt genannten Konsequenzen ohne weiteres klar, daß der Interpretator dem Abkommen einen so unpraktischen Gedanken wie die Anwendung des alten Prozeßrechtes in einem ganz und gar neuen Prozesse niemals unterschieben darf, und daß daher angenommen werden muß, es sei, auch wenn wegen verschiedener Nationalität der Ehegatten auf deren letztes gemeinsames Indigenat abzustellen ist, jedenfalls für die innerstaatliche Eruierung des in *concreto* passenden *forums* dasjenige Prozeßrecht jener alten Heimat zu befolgen, das zur Zeit der Scheidungsklageerhebung in Kraft ist. Mit anderen Worten: Abkommen Art. 8 soll nur der Eruierung der maßgeblichen Heimat, nicht aber der intertemporalen Abgrenzung des einschlägigen Landesprozeßrechts dienen.

Zweiter Unterabschnitt.

Die Wohnsitzgerichtsbarkeit (Abk. 5 Ziff. 2).

Ganz gleich wie beim heimatlichen Gerichtstand (oben S. 406 f.) haben wir auch hier zuerst das Land festzustellen, das als Domizilstaat in Betracht fällt, um hernach die nach dessen Gesetzen zuständige Gerichtsbarkeit zu eruieren:

Erstes Kapitel.

Feststellung des maßgeblichen Domizilstaates.

I. Die Vorfrage des Wohnortes.

In erster Reihe steht auch hier (vgl. oben S. 409 ff.) die Frage, nach welchen Grundsätzen der Wohnsitz bestimmt werden soll. Denn es ist allgemein bekannt, daß dieser Rechtsbegriff in jedem Lande wieder etwas anderes bedeutet. Bevor wir die Feststellung des Domizils vornehmen können, müssen wir daher die Rechtsordnung kennen, an die wir uns hiebei zu halten haben.

Im Gegensatz zu Art. 5 Ziff. 1 gibt uns nun das Abkommen in Art. 5 Ziff. 2 glücklicherweise einen Fingerzeig für die Lösung dieser Frage. In

Digitized by Google

Ziff. 2 Satz 2 heißt es nämlich: „Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatstaates nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig." Hieraus muß aber unbedingt geschlossen werden, daß die Vorfrage des Wohnsitzes überhaupt nach Heimatrecht zu beurteilen ist[145]). Denn wenn schon einmal für die Verschiedenheit der Domizile diese Rechtsordnung durchgreift, so muß sie doch auch gewiß für die Frage, ob die Ehegatten ein- und dasselbe Domizil haben oder ob sie beide oder eines von ihnen gar nirgends wohnhaft seien oder wo in *casu concreto* der Wohnsitz sich befinde usw. usw. ausschlaggebend sein. Würde doch jede andere Annahme zu dem theoretisch inkongruenten und praktisch geradezu lächerlichem Resultat führen, daß sich die Eruierung des Domizils nach verschiedenen Rechtsordnungen zu richten hat, je nachdem mehrere Wohnsitze in Betracht fallen oder nicht. Ein schöneres Hysteron Proteron könnte man sich kaum denken!

Gehen wir aber davon aus, daß der Wohnsitz nach der *lex patriae* zu bestimmen ist, so wissen wir jedenfalls einmal — negativ —, daß weder auf die *lex fori* noch etwa auf das Gesetz des Aufenthaltsortes abgestellt werden darf, wie dies ja beides schon im Internationalen Privatrecht vorgeschlagen oder statuiert worden ist[146]).

Ferner darf wohl ohne weiteres angenommen werden, daß als Heimat bei der Eruierung des Domizilbegriffs einzig derjenige Staat in Betracht fällt, der nach den zu Art. 5 Ziff. 1 (oben S. 406 f.) dargelegten Prinzipien das maßgebliche Heimatland ist. Besitzen also die Ehegatten nicht die nämliche Staatsangehörigkeit, so hat man auf ihre letzte gemeinsame Nationalität abzustellen (Abk. 8 und oben S. 419 f.). Sind sie Doppelbürger, so darf prinzipiell (über Ausnahmen vgl. oben S. 416 f.) keiner ihrer Heimatstaaten ignoriert werden. Letzteres kann dann allerdings dazu führen, daß die Ehegatten nach der einen *lex patriae* hier und nach der andern dort wohnen, oder daß sie nach dem einen Heimatstatut nur einen, nach dem andern aber mehrere Wohnsitze haben und daß dann, da jedes Heimatgesetz berücksichtigt werden muß, im Resultat mehrere Wohnsitze anzunehmen sind. Aber das schadet nichts, da, wie wir sogleich sehen werden, das Abkommen selbst eine Lösung für Doppelwohnsitzfälle gibt.

Endlich darf wohl hier so gut wie bei der Eruierung der Heimat (vgl. oben S. 409 f.) angenommen werden, daß die materiellen Vorbegriffe, auf die ein Staat bei der Definition des Wohnsitzes abstellt — wie z. B. Ehe, elterliche Abstammung, Vormundschaft usw. — ebenfalls nach Maßgabe der Rechtsordnung dieses selben Landes zu beurteilen sind. Soll also z. B. der Wohnsitz einer Schweizerin bestimmt werden, so ist nicht nur die Frage, was Wohnsitz heißt, sondern auch die nach der „Berechtigung, vom Mann getrennt zu leben"[147]) gänzlich aus dem schweizerischen Recht heraus zu lösen.

---

[145]) So auch *Dittmann* zu Abk. 5 N. 2a. Etwas anders *Wohl* in dieser Zeitschrift 25 S. 4.

[146]) Für die *lex fori*: *Hess*, S. 79; *Kahn*, in Iherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 76; Blätter für zürch. Rechtsprechung Bd. 9 S. 146 Col. I oben; Zürch. VO. betr. das Zivilstandswesen vom 21. 9. 11 § 63 Ab. 3. Für den Aufenthaltsort: Vertrag von Montevideo über internationales ZR. Art. 5 (abgedruckt in Bd. I S. 340 dieser Zeitschrift). Vgl. ferner *Neumann*, Internationales Privatrecht S. 49 f.; *Zitelmann*, Internationales Privatrecht 1 S. 294 f.; *Weiß, Traité de droit internat. privé* 3 S. 320 f.

[147]) SZGB. 25 Abs. 2 lautet: „Ist der Wohnsitz des Ehemannes nicht bekannt, oder ist die Ehefrau berechtigt, getrennt zu leben, so kann sie einen selbständigen Wohnsitz haben".

Digitized by Google

Hiebei möchte ich abermals (vgl. oben S. 410 f.) soweit gehen, zu behaupten, daß bei der Feststellung solcher, den Domizilbegriff vorbereitender materieller Punkte die gesamte Rechtsordnung jenes Heimatstaates, inbegriffen dessen internationales Privatrecht, zu berücksichtigen ist. Denn wenn wir auch, da die Weiterverweisung natürlich hier sowenig zulässig sein kann wie oben S. 410, für die Definition des Wohnsitzes lediglich auf das interne Recht jenes Landes (und nicht auf seine Kollisionsnormen) abstellen, so geht es doch nicht an, daß wir bei den Domizilvoraussetzungen (wie Ehe, Ehelichkeit usw.) ebenfalls nur das reine Privatrecht dieses Staates befolgen, während er selber die nämlichen Voraussetzungen vielleicht (infolge seiner Kollisionsnormen) nach ganz andern Gesetzen gelöst haben will. Praktisch werden allerdings auch diese materiellen Vorbegriffe meistens dem Heimatrecht und somit demselben Statut, wie der Wohnsitz selbst, unterworfen sein.

II. Ehegatten mit einem gemeinsamen Wohnsitz.

Frägt man nun auf Grund des Heimatrechts nach dem Domizil der Ehegatten, so wird der häufigste und auch praktisch einfachste Fall der sein, daß sie beide in ein- und demselben Lande ihren einzigen Wohnsitz haben. Also, es ist z. B. ein portugiesisches Ehepaar nach portugiesischem Recht in Zürich domiziliert.

Hier bereitet die Lösung wenig Schwierigkeiten. Sie geht im Prinzip dahin, daß für die Bestimmung des *forum domicilii* auf diesen Wohnsitzstaat, im obigen Beispiel also auf das schweizerische bezw. zürcherische Recht, abzustellen ist. Ganz ausgeschaltet wird daher von diesem Moment an das Heimatsrecht, selbst wenn es eine Norm über den Wohnsitzgerichtsstand bei Scheidungsklagen enthielte. Ebenso kommt auf das Gesetz des Aufenthaltsortes oder des Landes, in dem der Scheidungsgrund eingetreten ist, rein nichts an. Ja, selbst die Tatsache der böslichen Verlassung begründet keinen Unterschied. Denn entweder hat, nachdem sie eingetreten, einer der Ehegatten[148]) irgendwo einen neuen und vom Domizil des anderen Teiles verschiedenen Wohnsitz aufgeschlagen — dann wohnen diese Eheleute eben nicht mehr am nämlichen Ort und sind die unten sub S. 460 f. angegebenen Regeln zu befolgen. Oder der Wohnsitz ist trotz der Verlassung derselbe geblieben (z. B. weil der flüchtige Ehegatte nur herumreist und der Heimatsstaat in solchem Falle eine *perpetualio domicilii* fingiert[149]), — dann ist dies eben nicht nur das einzige, sondern zugleich auch das „letzte gemeinsame" Domizil der Ehegatten, und daher sowohl nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 wie nach Satz 3 allein zu berücksichtigen.

Immerhin beachte man folgende wirkliche Ausnahme:

Wenn das Ehedomizil nach dem Eintritt des Scheidungs- oder Trennungsgrundes verlegt worden ist, so „kann die Klage auch von der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden", mit anderen Worten: es ist in diesem Fall — wenn der Kläger es will (über diese Fakultative) — nicht auf den gegenwärtigen, sondern auf den letzten gemeinsamen Domizilstaat abzustellen. Dies ergibt sich aus Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 deutlich genug. Im einzelnen aber ist dabei mancherlei zweifelhaft, weshalb die Interpretation dieser Ausnahmevorschrift nicht sorgfältig genug durchgeführt werden kann:

---

[148]) Sei es der verlassene oder der verlassende Ehegatte.

[149]) Vgl. z. B. SZGB. 24 Abs. 1: „Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerbe eines neuen Wohnsitzes".

Digitized by Google

a) Der Zweck dieser Norm ist unbestrittenermaßen[150]) der, daß der schuldige Ehegatte den Klageberechtigten nicht soll durch Verlegung des Ehedomizils in seiner Rechtsposition schwächen können. Man denke sich folgende Fälle.

1. Ein rumänisches Ehepaar wohnte in Deutschland. Der Ehemann beging daselbst Ehebruch und verlegte hernach den Ehewohnsitz nach Italien. Hätten wir nun die hier besprochenene Ausnahmeregel nicht, so könnte die Ehefrau gegen ihren Mann absolut nichts ausrichten. In Rumänien, ihrer Heimat, fände sie nämlich kein *forum*, da nach rumänischem Recht — sofern meine Gewährsmänner nicht irren[151]) — immer am Domizil geklagt werden muß. In Italien aber könnte die Frau allerdings vorgehen, da sich ja das Gericht des italienischen Wohnsitzes nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 für zuständig erklären müßte. Doch wäre ihr dorten ein materieller Erfolg versagt, da Italien (*lex fori*) nur die Trennung von Tisch und Bett[152]) und Rumänien (*lex patriae*) lediglich die Scheidung kennt[153]), während nach Abk. 1 das Ziel der Klage (Scheidung oder Trennung) sowohl nach der *lex fori* wie nach der *lex patriae* zugelassen sein muß. Kann die Ehefrau aber außerdem nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 am letzten gemeinsamen Wohnsitz, also in Deutschland klagen, so wird sie daselbst wenigstens die Ehescheidung zu begehren in der Lage sein, da diese nicht nur nach rumänischem, sondern auch nach deutschem Recht statthaft ist. Oder:

2. Ein portugiesisches Ehepaar hat in Zürich Domizil, wo der Ehemann außerhalb der ehelichen Wohnung Ehebruch begeht. Hierauf verlegt er den ehelichen Wohnsitz nach Luxemburg. Seine Gattin könnte nun allerdings im Heimatstaat, Portugal, vorgehen und daselbst auch die Scheidung durchsetzen[154]). Allein, die große Distanz, die (z. B. gegenwärtige) Schwierigkeit der Postverbindungen, eventuell auch (z. B. wenn die Frau geborene Schweizerin ist) die Unkenntnis bezüglich der portugiesischen Verhältnisse (etwa betr. Prozeß- und Anwaltskosten, Persönlichkeit des Anwalts) etc., machen es wünschbar, daß der Prozeß jedenfalls nicht in Portugal eingeleitet werde. Wollte die Gattin nun in Luxemburg, dem gegenwärtigen Domizilstaat vorgehen, so könnte sie das wohl (gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1), doch hätte sie daselbst keine Siegesaussichten, da der in Betracht fallende Scheidungsgrund auch nach der *lex fori* ein solcher sein muß (Abk. 2), Luxemburg aber den Ehebruch des Mannes nur dann für einen Scheidungsgrund hält, „*lorsqu'il (seil. le mari) aura tenu sa concubine dans la maison commune*" (*Code civil 220*). Der Ehemann hätte also durch bloße Verlegung des Ehedomizils ein Vorgehen seiner Gattin zwar nicht ganz vereitelt (wie im Ru-

---

[150]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 40; *Heß* S. 78; *Actes* 1900 S. 211. Siehe auch *Meili* u. *Mamelok* S. 214 und *Hellwig*, System des deutschen ZPR. 2 S. 16 N. 16.

[151]) Vgl. Note 120.

[152]) Ital. *Codice civile* 148 f. Die Scheidung von Ausländern wird nunmehr in Italien nicht mehr ausgesprochen. Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 377 f. Abk. 3 hat daher jedenfalls für Italien seine Bedeutung verloren.

[153]) Rumän. *Codul civil.* 211 f., auch *Meili-Mamelok* S. 185, 187.

[154]) Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5: „*A acção de divorcio será proposta, ou no juizo do domicilio, ou no da residencià do autor; mas se este residir em país estrangeiro, a respectiva acção será proposta na comarca de Lisboa*". Art. 4: „*São taxativamente Causas legitimas do divorcio litigioso:* 1° *O aduldeterio da mulher;* 2° *O adulterio do marido.*"

Digitized by Google

mänenfall), wohl aber sehr erschwert, weshalb es nur durchaus zu billigen ist, wenn Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 der Frau gestattet, in der Schweiz, als dem Lande des letzten gemeinsamen Domizils, zu klagen, wo — wie in Portugal — jeder Ehebruch des Mannes als Scheidungsgrund genügt.

b) Waren es nur derartige Fälle, an die man bei Aufstellung unserer Ausnahmeregel gedacht hat, so frägt es sich, ob letztere auch dann Platz greife, wenn die Domizilsverlegung gar nicht in fraudulöser Absicht erfolgte. So insbesondere bei einer Wohnsitzveränderung in gemeinsamem Einverständnis; oder wenn der schuldige Teil z. B. aus Erwerbsrücksichten oder infolge Versetzung bezw. Berufung oder seiner Gesundheit wegen ein neues Ehedomizil begründete. Kann der andere Ehegatte auch dann am letzten gemeinsamen Wohnsitz klagen? Ich glaube, dies mit *Travers*[155]) bejahen zu müssen. Denn erstens ist der Wortlaut der Konvention zu kategorisch, als daß wir ohne zwingende Notlage von ihm abweichen dürften. Zweitens aber beachte man wohl, daß es im konkreten Fall oft ungeheuer schwierig wäre, festzustellen, ob eine schikanöse Domizilsveränderung vorliege oder nicht. Haben wir es doch nur selten mit reichen Globetrottern zu tun, die allerdings ihr Zelt nach Belieben da oder dort aufschlagen und dieses Manöver daher auch einmal als prozessuales Verteidigungsmittel benutzen können! Meistens sind vielmehr die Leute an Erwerb, Stand und Bekanntenkreis gebunden, sodaß, wenn sie ihren Wohnsitz verlegen, damit zwingenderweise auch eine wirkliche Veränderung in ihrem Beruf einhergehen muß. Trifft dies aber zu, so wird der Betreffende stets auf seinen Brotkorb hinweisen und damit eine allfällige *fraus* zu mindesten verdunkeln können. Praktisch käme es daher wohl regelmäßig darauf hinaus, daß die böse Absicht entweder gar nicht bewiesen wäre oder daß das Gericht (immer als Vorfrage für seinen Zuständigkeitsentscheid!) feststellen müßte, ob die Verlegung mehr aus Rücksicht auf die befürchtete Scheidung oder mehr des Erwerbes etc. wegen stattgefunden habe. Also lauter Düfteleien und Unklarheiten da, wo das Abkommen seinem Wortlaut nach eine ebenso einfache wie handliche Lösung bietet! Endlich spricht auch noch für die Ausnahmeregel, daß das Abkommen die prozessuale Scheidungsmöglichkeit (insbesondere den Gerichtstand) augenscheinlich erleichtern wollte. Hat man sich also, wie hier, zu entscheiden, ob dem Kläger nur ein *forum* oder ob ihm zwei solche offen stehen sollen, so wird man durch Bevorzugung der letzten Alternative eher im Geiste der Konvention handeln.

c) Eine ähnliche Frage ist die, ob die Ausnahme auch dann gelte, wenn nicht der schuldige Teil, sondern der Kläger selbst den Wohnsitz zu Ungunsten der Scheidungsmöglichkeit verlegt hatte. Beispiel: Ein rumänisches Ehepaar wohnt in Zürich. Die Ehefrau wird daselbst wegen gewerbsmäßiger Kuppelei mit einem Jahre Arbeitshaus bestraft. Hierauf verlegt der Ehemann das eheliche Domizil nach Holland. Während er in Zürich hätte mit Erfolg auf Scheidung klagen können, da sowohl nach rumänischem Recht *(lex patriae)* wie nach Schweizer ZGB. ein Scheidungsgrund vorhanden gewesen wäre[156]), stünde ihm dies nunmehr in Holland nicht mehr in Aussicht, da Holland die Scheidung nur bei mindestens vierjähriger Freiheitsstrafe zuläßt[157]) und Abk. 2 bekanntlich zur Scheidung die Zustimmung nicht nur der *lex patriae,* sondern auch der *lex fori* erheischt. Kann jetzt der Ehemann, obwohl er sich diese ungünstige Rechtslage selber zugezogen hat, doch noch unter Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 in Zürich vorgehen? Man

---

155) *Travers, Divorce* S. 41.

157) Rumänien, *Codul civil* 213, Schweiz. ZGB. 139.

158) Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 264 Ziff. 3.

Digitized by Google

wäre versucht, dies mit der Begründung zu verneinen, daß das Abkommen lediglich eine fraudulöse Domizilsveränderung treffen wolle, daß aber der Kläger selbst entweder eine solche nicht habe begehen können, da er ja keinen Grund zur Prozeßerschwerung besitze, oder, falls er sie doch (z. B. weil er sich schuldig wußte und den Gegner zu jener Zeit noch unschuldig wähnte) besessen hätte, sich nicht auf seine eigene *fraus* berufen dürfe[158]). Dennoch möchte ich auch hier für die Ausnahme eintreten. Und zwar in erster Linie wiederum des strikten Wortlautes halber, der in keiner Weise auf die Motive der Wohnsitzverlegung abstellt. Sodann, wie vorhin, wegen der praktischen Schwierigkeiten und der allgemeinen Tendenz der Konvention, den Gerichtstand zu erleichtern. Endlich aber auch deshalb, weil ja sehr wohl beide Teile schuldig sein und beide auf Scheidung klagen können. Wollte man nun demjenigen Ehegatten, der das Domizil verlegt hatte (im obigen Beispiel also dem Ehemann) die Klage am letzten gemeinsamen Wohnort verweigern, so müßte man sie doch dem andern (der Ehefrau) ebendaselbst gestatten. Dies hätte dann ferner entweder die ungereimte Situation zur Folge, daß der eine Ehegatte (hier die Ehefrau) am früheren Wohnort klagen könnte, während der andere (hier der Mann) am neuen Wohnsitz vorgehen müßte, oder es stünde demjenigen, der das Domizil verlegt hatte, (dem Mann) gar die Möglichkeit offen, am *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes auf die Klage seines Gegners (der Gattin) hin eine Widerklage[159]) zu erheben und auf diese Weise zu demselben Resultat zu gelangen, das wir gestützt auf den Vertragswortlaut ohnehin befürworten! Das alles wäre aber so unpraktisch, unerquicklich oder gar lächerlich, daß die einfachere, dem Vertragswortlaut entsprechende Lösung sicherlich den Vorzug verdient.

d) Des weiteren kann es sich ergeben, daß die vom schuldigen Teil vorgenommene Domizilsverlegung die Scheidungsmöglichkeit erleichtert oder gar erst eröffnet. Man denke sich z. B. den oben S. 453 zitierten Fall folgendermaßen umgestaltet: Das Rumänenpaar wohnt in Holland und es wird daselbst der Ehemann wegen gewerbsmäßiger Kuppelei zu 1 Jahr Freiheitsstrafe verurteilt. Hernach verlegt er den ehelichen Wohnsitz nach Zürich, wo nun die Scheidung, die in Holland nicht hätte ausgesprochen werden können, möglich wäre. Müßte sich jetzt das holländische Gericht, falls es von der Ehefrau angerufen würde, für zuständig erklären und die Sache materiell an Hand nehmen? Auch hier möchte ich, und zwar aus den nämlichen Gründen wie oben S. 453 u. S. 454 die Zuständigkeit des letzten gemeinsamen Wohnortes bejahen. Allerdings wird der Fall selten praktisch werden, da dieser Gerichtsstand fakultativ neben dem des gegenwärtigen Wohnsitzes steht (vgl. unten Dritter Abschnitt) und der Kläger kaum jemals das ihm ungünstigere *forum* wählen wird. Immerhin kann die Frage nach der materiellen Scheidungs- und namentlich Trennungsmöglichkeit so zweifelhaft sein, daß der klagende Ehegatte das Gericht des letzten gemeinsamen Wohnortes in der Meinung, es sei das ihm günstigere, angeht, in welchem Falle das hier aufgeworfene Problem auch praktisch akut wird.

e) Schließlich ist es möglich, daß der klageberechtigte Teil das Domizil verlegt, um sich damit die Scheidung zu erleichtern. Auch hier steht meines Erachtens das Abkommen einer Klage am letzten gemeinsamen Wohnort nicht entgegen. Denn sicherlich darf der Kläger, wenn er will,

---

[158]) In der Tat sprechen *Travers* S. 40 u. *Hess* S. 78 nur vom „schuldigen Ehegatten", allerdings ohne der hier behandelten Frage näher zu treten. *Travers* S. 41 N. 3 läßt sie sogar absichtlich außer Spiel.

[159]) Eine solche ist z. B. in der Schweiz fast in allen Kantonen zulässig. Vgl. unten Dritter Unterabschnitt.

Digitized by Google

an das ihm ungünstigere *forum* gelangen. Praktisch wird dies ja höchstens vorkommen, wenn er wegen Unklarheit der einschlägigen Gesetze oder wegen Unsicherheit des Tatbestands nicht abzuwägen vermag, welcher Gerichtstand ihm günstiger ist. Jedenfalls darf man angesichts des unumwundenen Wortlautes von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnorts nicht einfach deshalb verweigern, weil der Kläger an einem andern bessere Erfolgsaussichten hätte.

f) Bei dem Allem ist aber immer noch ungelöst namentlich die Frage, was „Verlegung des Domizils nach dem Eintritt des Scheidungsgrundes" heißt.

Hinsichtlich der „Verlegung des Domizils" kann nur das Heimatrecht maßgebend sein, da es sich hiebei um die Erwierung des Wohnsitzes handelt und diese, wie oben S. 449 f. festgestellt wurde, dem Heimatstatut untersteht. Das nationale Recht hat also zu bestimmen, ob die Ehegatten ihren Wohnort wirklich verlegt, oder ob sie im neuen Gebiet nur Aufenthalt haben.

Was aber „den Eintritt des Scheidungsgrundes" anbetrifft, so kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

α) Erstens könnte man diesen Begriff nach sogenannten allgemeinen, d. h. übernationalen Grundsätzen definieren und etwa behaupten, maßgebend sei immer das Datum der für den Scheidungsgrund erforderlichen Tatbestandsverwirklichung, bei Handlungen also der Tag ihrer Vornahme, bei Strafurteilen der Termin der Rechtskraft des Entscheides etc. Allein, das würde unter Umständen dazu führen, daß bei der Entscheidung über den Gerichtsstand auf einem ganz andern Begriff des „Eintrittes" aufzubauen wäre als anläßlich der materiellen Untersuchung, ob der betreffende Scheidungsgrund schon verjährt sei (vgl. Abk. 2). Auch wäre man ja bei dieser Lösung zum mindesten für den Vorbegriff „Scheidungsgrund" auf die nach Abk. 2 maßgeblichen Statute angewiesen, da es doch nicht anginge, daß wir bei der Erwierung des Gerichtstandes auf einen gleichsam internationalen Scheidungsgrund, bei Prüfung der materiellen Scheidungsmöglichkeit aber auf die von der *lex fori* und der *lex patriae* gelieferten Scheidungsgründe abstellen.

β) Viel näher liegt es daher, schon hier (bei der Feststellung des Gerichtstandes) den „Eintritt" des Scheidungsgrunds nach demjenigen Recht zu bemessen, das uns diesen letztern selbst liefern soll, d. h. entweder nach dem Heimatrecht oder nach dem Gesetz des letzten gemeinsamen Wohnsitzes oder nach beiden (Abk. 2.) Hat also ein portugiesischer Ehemann den ehelichen Wohnsitz von Genf nach Rom verlegt und möchte sich nun seine Gattin einerseits unter Berufung auf den portugiesischen Scheidungsgrund der „eingewurzelten Glückspielleidenschaft"[160]), anderseits wegen der nach Schweizergesetz genügenden tiefen ehelichen Zerrüttung[161]) in Genf scheiden lassen, so ist die Frage, wann ein jeder dieser Gründe eingetreten und ob er noch von der Wohnortsänderung verwirklicht worden sei, nach dem respektiven Gesetze eines jeden Grundes zu beurteilen, hinsichtlich der Spielleidenschaft also nach portugiesischem, bezüglich der Ehezerrüttung nach schweizerischem Rechte. Kommt aber sowohl für die *lex patriae* als für die *lex fori* nur ein Scheidungsgrund in Betracht, wie z. B. wenn ein deutsches Ehepaar seinen Wohnsitz von Genf nach Rom verlegt hat und die Ehefrau sich wegen unehrenhaften Lebenswandels ihres Gatten scheiden

---

[160]) Portugal, *Lei do divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 4 Ziff. 9: „*O vicio inveterado do jogo de fortuna ou azar*".

[161]) Schweiz, ZGB. 142.

Digitized by Google

lassen möchte[162]), so sind über den Zeitpunkt des Eintrittes dieses einen Scheidungsgrundes sowohl das deutsche wie das schweizerische Recht zu konsultieren. Auf diese Weise allein gelangen wir zu der befriedigenden Lösung, daß die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintrittes hier, wo sie für den Gerichtsstand präjudiziell ist, nach denselben Regeln gelöst werden wie dort, wo es sich um die Scheidung selber handelt. Bedenklich könnte die Sache nur werden:

αα) Wenn der Scheidungsgrund des Heimatrechts nach diesem letztern erst in die Zeit nach der Domizilsverlegung fällt, während der nach der *lex fori* genügende Tatbestand schon vorher verwirklicht war. Man denke sich, daß in dem oben S. 455 angeführten Portugiesenfall die Spielwut sich erst in Rom wirklich einwurzelte, während die Ehezerrüttung schon Jahre lang vor der Wegreise von Genf vorgelegen hatte. Stellt man in solchem Falle auf den heimatlichen Scheidungsgrund ab, so muß die Klage am letzten gemeinsamen Wohnort versagt sein, da der Domizilwechsel mit Bezug auf diesen Grund vorher erfolgte. Geht man aber von der Ehezerrüttung aus, so darf unsere Ausnahmeregel Platz greifen, da die Wohnortveränderung diesem Tatbestand nachging. Wie ist zu entscheiden?

Da Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 nur vom „Scheidungs- bezw. Trennungsgrund" und nicht von „den Gründen" spricht, muß es meines Erachtens genügen, wenn, bei Vorhandensein mehrerer Gründe, wenigstens einer vor die Domizilverlegung fällt. Hätte man etwas anderes beabsichtigt, so würde man es angesichts der Vorschrift von Abk. 2, die ja fast regelmäßig zur Berücksichtigung mehrerer Scheidungsgründe führt, sicherlich auch im Text von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 gesagt haben[163]). Dazu kommt die *ratio legis*, die vor allem den fraudulösen Domizilveränderungen einen Riegel vorschieben will (vgl. oben S. 452 f.) und daher durchgreift, wenn auch nur ein einziger Scheidungsgrund schon vor der Wohnortsveränderung eingetreten war, da ja dieser allein im Lande des letzten gemeinsamen Domizils zur Scheidung genügt haben kann.

ββ) Fraglicher scheint es mir aber, ob Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auch gilt, wenn nur der heimatliche Scheidungsgrund vor der Wohnsitzverlegung eintrat, während derjenige Tatbestand, der nach dem Recht des letzten gemeinsamen Wohnortes allein für die Scheidung genügen würde, erst nach jenem Zeitpunkt verwirklicht wurde. Man denke sich also, daß — abermals in dem oben S. 455 zitierten Portugiesenfall — die Spielwut (Grund nach *lex patriae*) schon in der Genfer Zeit auftrat, die tiefe Ehezerrüttung (Grund nach *lex fori*) aber sich erst während des römischen Aufenthalts verwirklichte. Darf nun die Gattin in Genf klagen, obwohl derjenige Scheidungsgrund, den sie aus dem in Genf geltenden Gesetz (der Schweiz) herleitet, erst eintrat, als das Ehepaar Genf schon verlassen hatte? Man könnte dies vielleicht mit der Begründung verneinen, daß die Domizilverlegung in einem solchen Falle die Rechtsposition der Klägerin garnicht erschwert habe. Allein, wie schon oben S. 453 f. ausgeführt wurde, muß unsere Ausnahme nicht nur bei fraudulösen Wohnortsveränderungen, sondern stets beachtet werden, selbst wenn der Kläger durch sie gewonnen hat. Ferner gibt auch das Ab-

---

[162]) Vgl. Deutschland BGB. 1568, Schweiz ZGB. 139.

[163]) Z. B. „Scheidungsgründe" statt Scheidungsgrund.

[164]) Gemäß Schweizer ZGB. 142 kann nämlich jeder Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Ebenso wäre die Scheidung gemäß deutschem BGB. 1568 zulässig.

Digitized by Google

kommen keinen Anhaltspunkt dafür, daß nur solche domizilrechtliche Scheidungsgründe angerufen werden durften, die sich jeweilen in der Zeit ereigneten, als die Ehegatten unter jenem betreffenden Domizilgesetz standen. Maßgebend ist eben (neben dem Heimatgesetz) schlechtweg die *lex fori* und für diese der gegenwärtige bezw. der letzte gemeinsame Wohnsitz. Ein triftiger Grund, hiervon, entgegen dem so klaren wie einfachen Wortlaut des Abkommens, abzuweichen, liegt nicht vor. Ich würde daher den Gerichtstand nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 schon dann befürworten, wenn auch nur der heimatliche Scheidungsgrund vor der Domizilsverlegung eingetreten war.

g) Dürfte nunmehr mit den sub a bis f gegebenen Ausführungen einigermaßen klargestellt sein, für welche Fälle unsere Ausnahmsregel überhaupt Platz greift, so bleibt doch noch zu prüfen, ob wirklich immer auf den „letzten gemeinsamen Wohnsitz" abzustellen ist oder ob sich nicht auch mit Bezug auf diesen Teil unserer Vorschrift Zweifel erheben.

Dabei scheint mir ohne weiteres klar, daß, sofern die betreffenden Ehegatten ihr Domizil überhaupt nur einmal verlegt hatten, auch nur ihr erster und zugleich „letzter" (besser gesagt: „vorletzter") Wohnort für Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 in Betracht kommt. Hieran läßt sich in keiner Weise rütteln und es besteht auch gar kein Bedürfnis danach.

Ebenso vortrefflich paßt die Ausnahmevorschrift ferner dann, wenn das Ehepaar seinen Wohnort zwar mehr als einmal verlegt hatte, die für die Scheidung maßgeblichen Ereignisse aber jedenfalls am „letzten" (besser: vorletzten) Domizil zur Gutheißung der Klage führen müssen. Denn dann ist zum mindesten der Zweck von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3, frandulöse Verlegungen des Wohnortes lahmzulegen, erreicht.

Wie aber, wenn der Wohnsitz mehrere Male, z. B. zweimal, verändert wurde, und die relevanten Tatsachen, die schon vor der ersten Verlegung eingetreten waren und am damaligen Domizil zur Scheidung genügt hatten, am gegenwärtigen und am letzten Wohnort zu einer solchen nicht mehr führen können? Beispiel: Ein Ehepaar deutscher Nationalität wurde sich während seines jahrelangen Wohnsitzes in Lugano wegen innerer Abneigung in so hohem Maße fremd, daß an der tiefen Zerrüttung der Ehe und deren seelischen Unfortsetzbarkeit nicht mehr zu zweifeln war. Die Frau wollte nun scheiden, um ihre Hand passender zu vergeben. Der Mann aber trachtete, angeblich um des der Ehe entsprossenen Kindes willen, danach, dies zu verhindern. Da eine Klage der Frau in der Schweiz Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, verlegte er das Ehedomizil vorerst nach Italien und hierauf nach Holland, in welch' beiden Staaten die Scheidung unmöglich gewesen wäre[165]). Auf welchen Staat ist jetzt für die Fixierung des *forum domicilii* abzustellen[166])?

---

[165]) Und zwar in Italien, weil dieses Land eine Scheidung überhaupt nicht kennt, in den Niederlanden aber, weil nach dessen Gesetz kein Scheidungsgrund vorgelegen hätte. Vgl. Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 262 f., auch *Meili-Mamelok* S. 186.

[166]) Man nehme an, daß die Frau vom *forum patriae* keinen Gebrauch machen möchte, z. B. weil sie einen Franzosen in Frankreich heiraten will und befürchtet, daß ein deutsches Scheidungsurteil dorten nicht (oder wenigstens nicht ohne weiteres) anerkannt würde, während sie, falls ein Schweizer Gericht entscheiden könnte, in dieser Richtung keine Hindernisse zu gewärtigen hatte.

Digitized by Google

Käme es auf den Wortlaut des Abkommens an, so stünden der Klägerin nur entweder Holland oder Italien zur Wahl. Denn nur in jenem befindet sich das gegenwärtige und nur in diesem lag das letzte gemeinsame Domizil der Ehegatten. Allein, diese Lösung ist mit dem Geist unserer Ausnahmeregel absolut unverträglich. Denn, wenn es richtig wäre, daß im vorliegenden Beispiel höchstens auf den italienischen Wohnort zurückgegriffen werden dürfte, so würde ja Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 zwar vor einer einmaligen, nicht aber vor einer zweimaligen und daher doppelt fraudulösen Domizilsveränderung schützen. Die Ehemänner hätten es danach in der Hand, diese ganze segensreiche Bestimmung einfach dadurch zu umgehen, daß sie den Wohnort zweimal oder noch öfters wechseln. Das kann aber unmöglich gebilligt werden, und es ist daher meines Erachtens ein dringendes Gebot der Gerechtigkeit wie übrigens auch eine Anforderung allereinfachster Auslegungskunst, daß wir dem klagenden Teil in solchen Fällen das Recht einräumen, in demjenigen Domizilstaat vorzugehen, wo die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangt werden können. Das allein ist es, was Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 im Auge hat. Seine engherzige Ausdrucksweise darf uns hierüber um so weniger hinwegtäuschen, als sie offenbar auf die im nämlichen Atemzuge besprochene „bösliche Verlassung" zugeschnitten war, bei der allerdings höchstens das gegenwärtige und das letzte (besser: vorletzte) Domizil, nicht aber noch weiter zurückliegende Wohnsitze in Betracht fallen.

Aehnlich wäre wohl auch zu entscheiden, wenn sich der gewiß seltene Fall ereignen sollte, daß der Scheidungsgrund zu einer Zeit eintrat, wo die Ehegatten getrennte Wohnsitze hatten und hernach erst ein gemeinsames Ehedomizil begründeten. Obwohl hier von einer „Verlegung" desselben nicht gesprochen werden könnte, wäre es meines Erachtens doch statthaft, daß der Kläger an demjenigen Orte vorginge, wo er die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangen können. Man hat sich dann also in die Lage des Klägers zur Zeit der separaten Domizile zurückzuversetzen und an Hand des für Getrenntwohnende geltenden Prinzips des Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 (vgl. hierüber unten S. 460f.) die Klage am früheren Wohnort des Beklagten zu gestatten.

Dagegen nützt die vorliegende Ausnahmebestimmung natürlich nichts, wenn sich der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten außerhalb des Konventionsgebietes befand. Hat sich also z. B. ein Schweizer Ehemann zu einer Zeit, wo der gemeinsame Ehewohnsitz Paris war, eines Ehebruches schuldig gemacht und hernach den ehelichen Wohnort nach Rom verlegt, so kann sich die Gattin nicht etwa gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auf den Gerichtstand des letzten gemeinsamen Ehedomizils berufen, obwohl sie, angesichts der Unmöglichkeit einer Scheidung in Italien, das größte Interesse daran hätte. Vielmehr muß sie entweder versuchen, in Paris nach französischem Recht anzukommen — eine Frage, die das Haager Abkommen in keiner Weise berührt —, oder, falls sie auf unsere Konvention allein angewiesen ist, am *forum patriae* vorgehen. Beklagen kann sie sich über diese Situation nicht. Denn wenn ihr Mann und sie immer in Paris geblieben wären, hätte ihr ja das Abkommen erst recht nichts bieten können. Dafür aber, daß sie vorher außerhalb des Anwendungsgebietes der Konvention wohnte, braucht ihr natürlich unsere Uebereinkunft keine Prämie auszusetzen!

III. Ehegatten mit mehrfachem gemeinsamem Wohnsitz.

Es kann ferner vorkommen, daß die Ehegatten nach ihrem Heimatrecht zugleich in mehreren Ländern (gemeinsam) Domizil haben. Beispiel: Ein Ehepaar deutscher Nationalität besitzt zwei Villen, die beide vollständig

Digitized by Google

eingerichtet sind, von denen die eine in Budapest, die andere in Silvaplana (Schweiz) gelegen ist. Den Winter verbringt es regelmäßig in jener, den Sommer in dieser; von der Dienerschaft wohnt in jeder ständig mindestens ein Gärtner. Nach deutschem Recht[167]) haben diese Ehegatten fortwährend zwei Domizile, ein ungarisches und ein schweizerisches. Ist nun einer dieser Wohnsitzstaaten zu bevorzugen und, wenn ja, welcher? Oder muß — gleich wie oben S. 412 f. im Falle des Doppelbürgers — jedes Domizilland berücksichtigt werden?

Mangels einer einschlägigen Vorschrift des Staatsvertrags kann die Antwort meines Erachtens nur dahin gehen, daß nach Wahl des Klägers auf den einen oder den andern Wohnsitz abzustellen ist. Also keine obligatorische Bevorzugung des einen, aber auch keine Rücksichtnahme auf alle beteiligten Wohnortsländer! Dies einmal deshalb, weil es im Abkommen schlechtweg heißt, die Klage könne erhoben werden vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Wohnen sie nun an mehreren Orten, so liegt nichts näher, als daß eben an jedem von diesen vorgegangen werden darf. Sodann muß dieses Resultat umsomehr zutreffen, als das Abkommen überhaupt die prozessuale Klagemöglichkeit nach Kräften auszudehnen trachtet, wie sich schon aus der Tatsache ergibt, daß Heimat- und Wohnsitz*forum*, und unter den Domizilgerichtständen wiederum so verschiedenartige prinzipiell zur Wahl des Klägers verstellt sind. Im Zweifel liegt daher sicherlich die Vermehrung und nicht die Verminderung der Klagechancen im Geiste der Konvention (vgl. auch oben S. 453 f.). Anderseits entfällt hier der Grund, weshalb wir bei Doppelbürgern grundsätzlich die Berücksichtigung aller ihrer *leges patriarum* forderten. Denn während das Abkommen allerdings vornehmlich auf dem Gedanken beruht, daß die Heimat nicht nur bei der materiellen (vgl. Abk. 1, 2), sondern auch bei der formellen Scheidungsmöglichkeit (vgl. Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4) mitzusprechen hat, da keines der Beitrittländer die Gewalt über seine Nationalen in diesen wichtigen Fragen hat aufgeben wollen, besteht gar keine Notwendigkeit dafür, daß die Macht eines jeden Domizilstaates berücksichtigt werde, indem diese Macht, wenn sie überhaupt besteht, einer rein äußerlichen, nur durch den Wohnsitz begründeten Beziehung entspringt. In der Tat behält denn auch das Abkommen nirgends die Ausschließlichkeit des *forum domicilii* vor, und die Wahlfreiheit des Klägers im Fall von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 spricht vollends für eine large Behandlung der Domizilgerichtstände.

Im übrigen gestaltet sich hier alles wie sub II. Insbesondere kann auch hier gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 am letzten (besser: vorletzten) gemeinsamen Domizil geklagt werden, wenn beide gegenwärtige Wohnsitze nach Eintritt des Scheidungsgrundes verlegt wurden. Fraglich ist höchstens, ob diese Fakultative auch offen stehe, wenn nur einer der beiden Wohnsitze verlegt wird. Z. B. das oben genannte deutsche Ehepaar behält sein Budapester Domizil, vertauscht aber die Silvaplaner Villa mit einer solchen in Ostende. Kann nun der Kläger sowohl in Holland wie in der Schweiz wie in Budapest vorgehen? Ich würde dies bejahen, einmal weil die Preisgabe des schweizer Wohnorts sehr wohl allein schon die materielle Unmöglichkeit der Scheidung bewirken konnte, sodaß die *ratio* von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 voll und ganz zutrifft, und ferner wiederum aus der Erwägung heraus, daß im Zweifel eher eine Erleichterung der Gerichtstände anzunehmen ist.

Endlich beachte man, daß auch bei der Ausnahmeregel von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 mehrere letzte gemeinsame Wohnorte in Betracht fallen

---

[167]) BGB. 7 Abs. 1 u. 2, dazu *Blanck* (4. R.) N. 6; *Cosack*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 § 27 S. 79.

Digitized by Google

können. So z. B. wenn das genannte Ehepaar sowohl seinen Budapester wie seinen schweizer Wohnsitz gleichzeitig aufgibt und nach Ostende zieht. Selbstverständlich steht es dem klagenden Ehegatten hier frei, nicht nur zwischen dem gegenwärtigen und dem letzten gemeinsamen Domizil, sondern auch unter den beiden letzten gemeinsamen Wohnorten (Budapest — Silvaplana) zu wählen. Denn was bei Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 von den heute aufgeschlagenen Wohnsitzen gilt, darf doch unbedenklich bei Satz 3 auf die verlassenen übertragen werden.

IV. Ehegatten mit getrenntem Domizil.

Etwas schwieriger gestaltet sich die Sachlage wieder, wenn von beiden Ehegatten jeder einen andern Wohnort innehat. Glücklicherweise gibt uns hier das Abkommen ziemlich einläßlichen Aufschluß.

Gemäß Abkomm. 5 Ziff. 2 Satz 2 ist in diesem Falle abzustellen auf das Domizil des Beklagten[168]). Hat also von einem schweizer Ehepaar die Frau gemäß SZGB. 170 Abs. 1[169]) die Bewilligung zu selbständigem Wohnsitz erhalten, und befindet sich nun der Wohnsitz des Ehemanns in Stuttgart, während seine Gattin in Italien domiziliert ist, so muß letztere, falls sie, ohne vom *forum patriae* Gebrauch zu machen, scheiden will, in Stuttgart vorgehn, während der Klage des Ehemanns als Wohnsitzgerichtstand lediglich das italienische Gericht offen stünde, vor welchem eine Scheidung allerdings unerreichbar wäre. Maßgebend ist also von Konventionswegen stets das Domizil des Beklagten, obwohl eine Reihe von Beitrittsstaaten für den nämlichen Fall, sofern er dem Abkommen nicht untersteht, entweder auf den Wohnsitz des Ehemanns[170]) oder auf den des Klägers[171]) abstellen. Irgend eine Unzukömmlichkeit vermag ich aber hierin nicht zu erblicken. Denn wenn es auch vorkommt, daß der Beklagte — wie z. B. in Italien — an seinem Domizil materiell nicht auf Scheidung belangt werden kann, so ist eben zu sagen, daß bei Vorhandensein verschiedener Domizile schließlich immer eine Wahl getroffen werden und daher ein der Scheidung ungünstiger Gerichtstand stets riskiert werden muß, stelle man nun auf das Domizil des Beklagten oder des Klägers oder des Ehemanns ab. Wohl aber dürfte die alte Regel „*actor sequitur forum rei*" auch hier immer noch die gerechteste Lösung bilden, da es doch im höchsten Grade unbillig ist, wenn der Kläger seinen Angriff fern vom Angegriffenen auszuführen das Recht hat. Und was eine eventuelle fraudulöse Wohnsitznahme seitens des Beklagten anbetrifft, so schützen die unten zu besprechenden Ausnahmevorschriften (Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3) genügend vor ihr.

Hat der Beklagte mehrere Domizile, so kann er wohl an jedem von ihnen ins Recht gefaßt werden. Denn bei Abwesenheit einer abweichenden Bestimmung des Abkommens ist auch hier (vgl. oben S. 453 f.) anzunehmen, daß die Konvention im Sinne der Gerichtstandserleichterung auszulegen sei.

---

[168]) Das Abkommen sagt zwar geradezu, die Gerichtsbarkeit dieses Domizils sei zuständig. Doch ist hier so gut wie in Satz 1 u. 3 nur gemeint: die Gesetzgebung dieses Wohnortes sei für die Zuständigkeit maßgebend. Vgl. hiezu unten 2. Kapitel III.

[169]) Wortlaut oben N. 22.

[170]) Vgl. Deutschland ZPO. 606 u. 13, Niederlande *Burgerlijk Wetboek* 262.

[171]) Vgl. Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5, Schweiz. ZGB. 144.

Digitized by Google

Dagegen kann man sich ernstlich fragen, ob Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 auch dann zutrifft, wenn die Ehegatten einerseits einen gemeinsamen und anderseits noch dazu je einen verschiedenen Wohnsitz haben. Der Fall wird sehr selten sein. Sollte er aber eintreten, so wäre ich gegen die Anwendung von Abk. 5 Ziff. 2. Satz 2. Denn sicherlich soll diese Vorschrift nur dann einen Ausweg verschaffen, wenn die Ehegatten überhaupt keinen gemeinsamen Wohnort haben. Sind sie aber im Besitze eines solchen, so greift Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 allein Platz und ist an diesem einen Domizil zu klagen.

Ferner sind vom Prinzip des Beklagtendomizils folgende Ausnahmen zu machen:

a) „Im Falle der böslichen Verlassung kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden". So sagt uns Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3, kurz und bündig zwar, dennoch aber in verschiedener Hinsicht orakelhaft.

Sicher ist dabei das eine, daß diese Bestimmung eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz des Beklagtendomizils bildet. Denn wenn in ihr auf den „letzten gemeinsamen Wohnort" abgestellt wird, so kann damit doch nur der Fall gemeint sein, wo das Ehepaar zur Zeit der Klageeinleitung kein gemeinsames Domizil besitzt. Dies aber ist wiederum nur denkbar, wenn die Litiganten in diesem Zeitpunkt entweder je ein verschiedenes Domizil oder gar keinen Wohnsitz haben, oder wenn eines von ihnen einen solchen besitzt und das andere nicht. Auf die beiden letztern Fälle werde ich unten S. 467 f. zurückkommen. Hier handelt es sich nur um den ersten.

Sicher scheint mir bei dieser Bestimmung ferner, daß sie in erster Linie die vom Beklagten vorgenommene bösliche Verlassung treffen will. Man hat sich den Fall vergegenwärtigt, daß ein Ehegatte dem andern (um ein gangbareres Wort zu gebrauchen) durchbrennt und fern von ihm für sich allein einen neuen Wohnsitz begründet. Da soll der gekränkte Teil nicht gezwungen sein, den andern am Domizil zu suchen, sondern er soll die Möglichkeit haben, „zu Hause", d. h. dort, wo ihn der Beklagte verlassen hat, zu klagen. Das ist eine vortreffliche Ausnahme, die in allen den Fällen umso gerechtfertigter erscheint, wo der durchbrennende Teil seinen neuen Wohnsitz außerhalb des Konventionsgebietes aufgeschlagen hat, sodaß der Kläger, wenn er am *forum patriae* nicht vorgehen wollte oder könnte (vgl. unten S. 492), der Vorteile des nach dem Abkommen gewährleisteten Domizilgerichtstandes mangels Anwendbarkeit der Konvention ganz verlustig ginge.

Dagegen kann man sich fragen, ob nur dieser Fall von der Ausnahme betroffen werde oder ob sie bei jeder böslichen Verlasssung, also auch bei der seitens des Klägers, Platz greife.

Man denke sich folgendes Beispiel: Die Pragerin A hat auf Befehl ihrer Eltern den katholischen Genfer B geheiratet und wohnt mit ihm in Berlin. Daselbst trifft sie aber ihren Jugendfreund C, einen Wiener, mit dem sie nun intime Beziehungen unterhält. B seinerseits hält sich infolgedessen eine Maitresse und reist in deren Gesellschaft eines schönen Tages auf und davon nach Mailand, wo er Wohnung nimmt und ein Geschäft eröffnet, sodaß er sein Domizil festgestelltermaßen in Italien hat. Die A, welche infolge dieser Verlassung nach ihrem angeheirateten Schweizer Heimatrecht befugt ist, von ihrem Mann getrennt zu leben und einen selbständigen Wohnsitz zu gründen[172]), zieht mit ihren Jugendfreund in dessen Vaterstadt Wien. Kann nun B gegen sie wegen dieses Ehebruches am letzten gemeinsamen Ehedomizil, also in Berlin, auf Scheidung klagen? Man begreift, daß diese Frage für B von größter Tragweite ist. Denn materiell stehen seine Karten, trotz

[172]) Vgl. Schweiz. ZBG. 25 Abs. 2, 137, 140, 170.

Digitized by Google

seiner eigenen Sünden, doch nicht so schlecht. Formell aber bliebe ihm, wenn er nicht in Berlin vorgehen dürfte, nur sein heimatliches *forum* Genf, da er sowohl in Wien wie in Mailand keine Scheidung erwirken könnte. Genf aber wäre für ihn wieder deshalb unpraktisch, weil alle Zeugen natürlich in Berlin leben und daher durch Requisitorial einvernommen werden müßten, was, abgesehen von den nicht unerheblichen Uebersetzungskosten, den Prozeßerfolg bekanntlich sehr in Frage stellt. Immerhin darf man sich von der moralischen Färbung des Beispiels nicht allzusehr beeinflussen lassen und muß man sich vergegenwärtigen, daß, wenn man die Vorteile unserer Ausnahmeregel in diesem Falle dem „verlassenden" Teil zuerkennt, sie auch bei ganz anderer Sachlage diesem kaum vorenthalten werden dürften. Man denke sich etwa, daß im obigen Beispiel B durchbrannte, bevor ihn seine Gattin hinterging, und daß diese sich ihren Rückfall in die Jugendliebe nur aus Verlassenheit und Kummer zuschulden kommen ließ. Soll B auch hier in Berlin vorzugehen das Recht haben?

Geht man vom Zweck aus, den das Abkommen mit der vorliegenden Ausnahme sicherlich verfolgt, so ist an eine derartige Ausdehnung nicht zu denken. Denn, wie schon festgestellt, soll Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 verhüten, daß der durchbrennende Ehegatte seinem Partner einen andern Gerichtstand aufnötigt. Allein, die eine *ratio legis* hindert meines Erachtens nicht die Anwendung der betreffenden Norm auf weitere Fälle, sofern nur für eine solche Extensivinterpretation zureichende Gründe zur Verfügung stehen. Und dies trifft hier zu. Vor allem nämlich zwingt uns der Wortlaut des Abkommens jedenfalls nicht zur Einschränkung auf den Fall der Verlassung durch den Beklagten, weshalb im Anschluß an unsere obigen Ausführungen (S. 437, 453) angenommen werden darf, daß die Vermehrung der Gerichtstandsmöglichkeiten auch hier eher im Geiste der Konvention liegt als deren Beschränkung. Dies um so mehr, als so leicht der Fall eintreten kann, daß beide Litiganten an der Zerrüttung der ehelichen Beziehungen schuld sind und daß es daher keinen Sinn hat, die Erleichterung des *forums* nur einem der beiden Teile zukommen zu lassen. Die böswillige Verlassung ist denn doch noch nicht die schlimmste der Ehesünden und oft würde es gewiß einem gerecht denkenden Richter widerstreben, demjenigen Eheteil, der nach Erduldung jahrelanger Untreue oder Ehrenkränkung seines Partners die Geduld verlor und auf und davon ging, das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zu versagen, während dessen Gegner, der an allem schuld ist, von dieser Fakultative soll profitieren können. Und da zeigt sich denn auch gleich noch ein weiterer Grund, der für die extensive Interpretation der vorwürfigen Regel spricht: Sind nämlich beide Eheleute schuldig, so kann nach dem Rechte etlicher Staaten[173]) der Beklagte seine Rechte durch eine Widerklage auf Scheidung geltend machen. Ist aber diese prozessuale Möglichkeit im Staate des letzten gemeinsamen Wohnsitzes gegeben, so ist der durchgebrannte Eheteil, wenn er vom verlassenen gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 ins Recht gefaßt wird, sowieso in der Lage, vor diesem selben Gericht mit einer Widerklage zu antworten. Es eröffnet sich ihm also auf einem Umweg dasselbe *forum*, das wir ihm unmittelbar gewähren wollen. Warum es ihm nicht ohne weiteres zubilligen?

Haben wir damit festgestellt, daß sowohl die bösliche Verlassung des Beklagten wie die des Klägers[174]) genügt, so müssen wir nun ferner wissen, wann und unter welchen Voraussetzungen eine solche im Sinne des Abkommens überhaupt vorliegt.

---

[173]) Vg. hiezu unten S. 479 f.

[174]) Hievon scheint auch *Seuffert* in Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 15/16 auszugehen.

Digitized by Google

Hiebei möchte ich zum vorneherein hervorheben, daß die bösliche Verlassung, um die es sich hier handelt, jedenfalls identisch sein muß mit dem materiellen Scheidungsgrund gleichen Namens. Denn einerseits weist schon der Wortlaut des Abkommens: „Im Falle der böslichen Verlassung", *„dans le cas d'abandon"* darauf hin, daß man nicht eine für die Gerichtstandsbegründung spezifische bösliche Verlassung, sondern eben die bösliche Verlassung, d. h. die auch für die materielle Beurteilung genügende gemeint hat, und anderseits geht es doch nicht an, daß das Gericht etwa bei Prüfung seiner Zuständigkeit die bösliche Verlassung bejaht, um sie hernach beim Sachentscheid zu verneinen. Vielmehr hat hier zwischen der formellen und der materiellen Entscheidung volle Uebereinstimmung zu herrschen.

Ist das aber richtig, so kann die weitere Frage, nach welchem Recht die bösliche Verlassung bei Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zu fassen sei, kaum zweifelhaft sein. Denn da jede Abweichung von der materiellen Prüfung des Scheidungsgrundes gleichen Namens die postulierte Harmonie gefährden würde, haben wir uns hier nach dem Grundsatze, der für das Sachurteil gilt, einzurichten. Dieser geht nun bekanntlich dahin, daß sowohl die *lex patriae* wie die *lex fori* für das Vorhandensein des bezw. der Scheidungsgründe maßgebend sind (Abk. 2). Beruft sich also der Kläger auf bösliche Verlassung, so muß diese mindestens nach einem dieser beiden Statute gegeben sein. Und genau dasselbe hat nun für uns zu gelten. Liegt entweder nach der *lex fori* oder nach dem Heimatstatut bösliche Verlassung vor, so genügt das. Die Uebereinstimmung beider Gesetze ist nicht erforderlich. Wohl aber muß mindestens eine der beiden genannten Rechtsordnungen das Requisit bejahen. Eine freihändige Annahme seiner Existenz, etwa „aus dem Geiste des Abkommens heraus" wäre nicht am Platze[175]).

Indessen soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Berufung auf den Gerichtstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes wegen böslicher Verlassung nur gestattet sei, wenn der Kläger zugleich auch um dieser letztern willen die Scheidung begehre. Denn einerseits kann das Gericht sehr wohl bei Prüfung seiner Kompetenz das Vorhandensein der böslichen Verlassung gemäß *lex patriae* oder *lex fori* feststellen, ohne daß es hernach auf Grund gerade dieser Tatsache die Scheidung auszusprechen braucht, (man denke sich z. B. daß die Verlassung als materieller Scheidungsgrund verjährt bezw. verwirkt ist), und anderseits gibt es Fälle, wo der Richter bei Untersuchung der Kompetenzfrage noch gar nicht wissen kann, ob die bösliche Verlassung beim

---

[175]) Anders das zürch. Obergericht (I. App. Kammer) in Blätter für zürch. Rechtsprechung 11 Nr. 140 mit der Begründung, daß die bösliche Verlassung z. B. in Frankreich (das zur Zeit jener Entscheidung noch dem Haager Konzern angehörte) als Scheidungsgrund „unbekannt" sei und unter den allgemeinen Begriff der *„injures graves"* des Art. 231 *Code civil* subsumiert werde. Hiergegen bemerke ich: 1. daß der Begriff der böslichen Verlassung auch schon dann einer Rechtsordnung „bekannt" ist, wenn er in einem allgemeinen Scheidungsgrund, wie dem der tiefen Ehrenkränkung, enthalten ist. Es kommt dann eben einfach darauf an, was das betreffende Land bei der Auslegung des weiteren Begriffes unter böslicher Verlassung versteht; 2. daß dieser Scheidungsgrund gegenwärtig keinem Haager Staat, der die Scheidung überhaupt zuläßt, ganz unbekannt ist, überall wird er explicite oder implicite zugelassen; 3. daß, falls wirklich ein Staat den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht kennen würde, dieser Begriff nach den Prinzipien der Ausfüllung von Gesetzeslücken vom Richter als Landesrecht festzustellen wäre. Eine Kollision zwischen materiellem und formellem Scheidungsrecht hätte man also nicht mehr zu befürchten.

Digitized by Google

Sachurteil überhaupt in Betracht komme. So überall da, wo, wie z. B. im Kanton Zürich, zur Zeit der Anhängigmachung der Klage und sogar im Zeitpunkt des (der Verhandlung über die Hauptsache regelmäßig vorgehenden) Kompetenzstreites das Gericht die Scheidungsgründe des Klägers noch gar nicht kennt oder wenigstens nicht zu wissen braucht. Ferner dort, wo der Kläger selbst durchgebrannt war und nun — natürlich nicht wegen dieser böslichen Verlassung, sondern notwendigerweise aus einem andern Grunde — gegen den verlassenen Eheteil klagt (vgl. oben S. 461 f.). Hier ist es ja allerdings möglich, daß der Beklagte mit einer Widerklage wegen böslicher Verlassung antwortet; aber notwendig und mit Sicherheit vorauszusehen ist dies keineswegs; geschieht es aber nicht, so kommt für die (Haupt-)Klage jene bösliche Verlassung (durch den Kläger) höchstens formell aber nicht materiell in Betracht.

b) „Im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritt des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann ebenfalls am letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten geklagt werden" (Abs. 5, Ziff. 2, Satz 3). Hierin liegt eine weitere Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils und zwar verfolgt sie, wie die unter a behandelte, den Zweck, eine fraudulöse, den Kläger beeinträchtigende Wohnortsverlegung zu verhindern. Die Beispiele, auf die diese beiden Ausnahmen zutreffen, werden aber in der Praxis, sofern die Ehegatten bei Erhebung der Klage verschiedene Wohnsitze haben (was hier sub IV natürlich einzig in Betracht kommt) meist nicht weit auseinanderliegen. Denn wenn die bösliche Verlassung schon einmal — wie wir oben S. 463 feststellten — mit dem Scheidungsgrund gleichen Namens identisch ist, so wird das neue Domizil regelmäßig auch erst nach „Eintritt" derselben vom Verlassenden begründet werden, weshalb die von der Ausnahme a betroffenen Fälle meist auch hieher, unter b, gezählt werden dürfen. Allerdings zieht die hier zu besprechende Bestimmung den Kreis selbstverständlich weiter, da die Verlegung des Wohnsitzes nicht immer zugleich eine bösliche Verlassung darzustellen braucht. Man denke z. B. an folgenden Fall: Der in Berlin wohnhafte Schweizer A wird daselbst wegen homosexuellen Verkehrs mit Y zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt. Nach Verbüßung dieser Strafe zieht er sofort nach Amsterdam, wo sich Y inzwischen niedergelassen hat und fordert seine, des A, Gattin auf, ebenfalls an den neuen Ehewohnsitz zu kommen. Diese aber, mit Recht eine weitere ernstliche Gefährdung ihres guten Rufes befürchtend, folgt nicht nach, sondern begründet gemäß SZGB. 25 u. 170[176]) ein selbständiges Domizil in Bern, ihrer Vaterstadt. Dadurch vereitelt sie den Plan ihres Gatten, der darauf spekuliert hatte, daß das niederländische Gesetz bei solchem Tatbestande (Verurteilung zu 1 Jahr Gefängnis, unsittliches Verhalten, Ehrenkränkung) die Scheidung nicht ermöglicht[177]). Denn, da die Verlegung des Wohnortes erst nach Erlaß des Strafurteils etc. erfolgte, kann nun die B in Berlin, als dem letzten gemeinsamen Wohnort klagen, wo es ihr — nach Maßgabe des deutschen[178]) und des schweizer[179]) Gesetzes — nicht schwer fallen wird, auch materiell obzusiegen. Unsere Ausnahme greift daher hier Platz, ohne daß eine bösliche Verlassung vorliegen würde.

---

[176]) Text zu SZGB. 25 oben S. 450 und zu SZGB. 170 Abs. 1 S. 404.

[177]) Vgl. die Aufzählung der niederländischen Scheidungsgründe bei *Leske & Loewenfeld* 4 S. 253 und *Meili-Mamelok* S. 186. *Burgerlijk Wetboek* S. 271 f.

[178]) Deutschland BGB. 1568.

[179]) Schweiz SZGB. 139.

Digitized by Google

Bezüglich aller weiteren diese Ausnahmeregel betreffenden Fragen gilt dasselbe wie oben S. 452 ff. Insbesondere darf also am letzten gemeinsamen Wohnort auch vorgegangen werden, wenn die Verlegung nicht in fraudulöser Absicht geschah (S. 453 f.), oder vom Kläger selbst vorgenommen wurde (S. 453 f.), oder wenn sie die Scheidungsmöglichkeit erleichterte (S. 454 f.) etc. Auch bezüglich der Fragen, was „Domizilsverlegung nach Eintrittt des Scheidungsgrundes" überhaupt bedeute und inwiefern bei den sub a u. b genannten Ausnahmen das „letzte gemeinsame Ehedomizil" aufzufassen und maßgebend sei, verweisen wir auf das oben (S. 455 f.) Gesagte.

Nur Eines gilt es hier[179a]) noch zu bedenken: Wie ist es, wenn die Ehegatten nie ein gemeinsames Ehedomizil besaßen, sondern wenn sich jeder selbständig niederließ und nunmehr eine „Verlegung" stattfindet? Beispiel: Ein deutscher Künstler (katholischer Religion) hatte anno 1908 seinen Junggesellenwohnsitz in München aufgegeben, um seine Studien zeitweilig in Rom, wo er indessen kein Domizil nahm, fortzusetzen. Dort heiratete er 1909 eine Römerin, mit der er mehrere Jahre auf Studienreisen in Spanien und im Orient verbrachte. Mit der Zeit aber entfremdeten sich die Eheleute, und als der Maler a. 1912 darauf beharrte, noch länger Oasenbildern und Karawanserreimotiven nachzugehen, erklärte seine Gattin (mit Recht, Deutschland BGB. 10), sie folge ihm nicht mehr nach und begebe sich wieder nach Rom, um dort zu wohnen. Dies geschah. Nach einem weiteren Jahre hatte der Ehemann das ewige Reisen ebenfalls satt. Anstatt zur Römerin, kehrte er aber nach München zurück, wo er mit einer früheren Freundin zusammenlebte und ein Domizil begründete. Letzteres verlegte er bald darauf definitiv nach Wien. Nun möchte sich die Ehefrau unter Berufung auf diesen Ehebruch von ihrem Gatten scheiden lassen. Aber wo soll sie die Klage erheben? Würde der Maler in München wohnen, so stünde ihr natürlich das Beklagtendomizil zur Verfügung (Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2). Allein, diese Voraussetzung trifft nicht zu, und ebensowenig haben die Eheleute je einen gemeinsamen Wohnort besessen. Es kann daher auch nicht mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 geholfen werden. Anderseits sträubt sich aber doch unser Gefühl dagegen, daß in solchen Fällen ein Wohnsitzgerichtstand überhaupt nicht gegeben sei.

Um zu einer Lösung zu gelangen, könnte man in Anlehnung an die interne Gesetzgebung von Deutschland oder Holland[180]) daran denken, schlechtweg auf den Ehemann und dessen Domizil abzustellen. Jedoch, einmal würde dieser Ausweg nicht in allen Fällen passen; so gerade in unserm obigen Beispiel nicht, da ja der Maler in Wien, also außerhalb des Konventionsgebietes, wohnt und eine Berufung auf das Abkommen vor österreichischen Gerichten so unmöglich wäre wie eine gänzliche Scheidung eines katholischen Ehepaars überhaupt. Und sodann läge ein solch einseitiges Abstellen — das je nach der Lage des Falles eine Benachteiligung oder eine Begünstigung des stärkeren Geschlechts involviert, kaum im Geiste der Konvention, die sich ja gerade durch ihre neutrale Gleichbehandlung von Mann und Frau auszeichnet[181]). Noch eher ginge es daher an, nach dem Vorbilde der Schweiz und Portugals[182]) den Wohnsitz des Klägers für maßgebend zu erklären. Denn hier hat es ja dann dieser in der Hand, ein seinen Wünschen entsprechendes Domizil aufzuschlagen. Auch läge hierin wenigstens keine Ein-

---

[179a]) Und zwar erst hier. Denn in allen vorher berührten Fällen mußten die Ehegatten immer mindestens ein gemeinsames Domizil besessen haben.

[180]) Vgl. Note 170 oben S. 460.

[181]) Vgl. Abk. 1 u. 2 und schon Eheschließungsabkommen 1.

[182]) SZGB. 144, *port. Lei do divorcio* Art. 5.

Digitized by Google

Domizil des letztern unbekannt ist[183]). Man denke an die zahlreichen Fälle, wo einer der Ehegatten auf Nimmerwiedersehen durchbrennt und kein Mensch von seinem Aufenthalt weiß. Oder es gibt der Ehemann sein europäisches Domizil in Auswanderungsabsicht und mit Einwilligung seiner daselbst zurückbleibenden Gattin auf. In Amerika angekommen, nimmt er dort Wohnsitz, seiner Frau schreibend, daß er gute Arbeitsgelegenheit gefunden habe und daß sie ihm bald mit den Kindern nachfolgen könne. Plötzlich aber läßt er nichts mehr von sich hören und verschwindet völlig. Wo kann da der verlassene Ehegatte, vom *forum patriae* abgesehen, klagen?

Liegt bösliche Verlassung vor, so trifft Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zu, wonach die Klage am letzten gemeinsamen Ehewohnsitz erhoben werden darf. Vgl. hierüber das oben S. 461 f. Gesagte.

Ist dies aber nicht der Fall, so enthält das Abkommen keine passende Bestimmung. Doch würde ich nicht anstehen, dem Kläger auch hier den Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zu gewähren, da er doch nicht deshalb, weil der Beklagte unerreichbar ist, der Vorteile des von der Konvention garantierten Domizilforums verlustig gehen darf (vgl. oben S. 466 f.) Ist übrigens der Scheidungsgrund eingetreten, bevor der Beklagte das letzte gemeinsame Domizil aufgegeben hat, so dürfte unsere Lösung umso eher akzeptiert werden, als ja hier die Analogie mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 (Verlegung des Wohnsitzes) geradezu in die Augen springt.

Selbstredend ist es auch hier — wie ad IV — möglich, daß die Litiganten ihr letztes gemeinsames Domizil außerhalb des Konventionsgebietes hatten oder daß sie früher getrennt wohnten. In solchen Fällen hat das oben S. 466 Gesagte zu gelten.

VI. Der Beklagte hat einen Wohnort, der Kläger keinen.

Anders wieder, wenn nur der Beklagte ein Domizil hat und der Kläger keines, was praktisch allerdings nicht allzu häufig begegnen wird. Hier enthält zwar das Abkommen auch keine ausdrückliche Lösung. Doch darf man wohl unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 analog anwenden und daher das Gericht am Wohnsitz des Beklagten für zuständig erklären. Denn nicht nur ist der Fall, wo die Ehegatten verschiedene Domizile haben, dem vorliegenden außerordentlich nahe verwandt, sondern es könnte ja der Kläger, wenn man die Analogie verneinte, einfach irgendwo einen Wohnsitz begründen und dann müßte ihm das Gericht am Beklagten-Domizil offen stehen.

Liegt übrigens in der Begründung des Beklagten-Domizils eine bösliche Verlassung oder eine „Verlegung des Wohnortes nach Eintritt des Scheidungsgrundes", so kann sich der Kläger auch auf den schon mehrfach hervorgehobenen (vgl. S. 458, 466, 467) Grundgedanken von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 berufen und den Beklagten dort ins Recht fassen, wo er ihn zum letzten Mal mit Erfolg hätte verklagen können.

---

[183]) Man prüfe aber sorgfältig, ob der Beklagte nach dem Heimatstatut der Ehegatten wirklich kein Domizil hat. Bei Schweizern z. B. wird dies nur selten der Fall sein, da nach ZGB. 24 (Text oben S. 451 Note 149) der einmal begründete Wohnsitz bis zum Erwerb eines neuen als perpetuiert gilt und überdies, falls das Domizil nicht nachweisbar ist oder ein im Ausland begründeter Wohnsitz ohne Neubegründung eines Schweizer Domizils aufgegeben worden ist, immer der Aufenthaltsort als Wohnsitz angesehen werden muß.

Digitized by Google

VII. Keiner der Ehegatten hat einen Wohnsitz.

Endlich ist noch der Fall zu bedenken, daß keiner der Ehegatten einen Wohnsitz hat. Hier muß meines Erachtens folgendes auseinandergehalten werden:

Ist diese Situation dadurch entstanden, daß beide Ehegatten ihr (gemeinsames oder separates) Domizil aufgaben oder daß der eine von ihnen nie ein solches besaß, während der andere das seinige aufhob, so darf unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 analog angewandt werden. Danach kann dann der Kläger, wenigstens im Falle der böslichen Verlassung oder der Wohnortsaufgabe nach Eintritt des Scheidungsgrundes, gegen den Beklagten dort vorgehen, wo er es zum letzten Mal mit Erfolg hätte tun können (vgl. oben S. 458, 466, 467, 468), also z. B. am letzten gemeinsamen Ehedomizil oder wenigstens am letzten Wohnort des Beklagten.

Haben aber die Ehegatten überhaupt nie ein Domizil besessen — man denke z. B. an ein Artistenpaar, das sich anläßlich einer Tournee in München kennen lernte, in Zürich verheiratete und hernach rastlos herumzog — so kann ein Domizilgerichtstand auf Grund des Abkommens unmöglich gewährt sein, da die Litiganten eben in irgend einer wohnörtlichen Beziehung zum Konventionsgebiet weder stehen noch je gestanden haben. Das Einzige, woran man denken könnte, wäre eine Ersetzung des *forum domicilii* durch den Gerichtstand des jeweiligen Aufenthaltsortes. Allein, dies ist schlankweg zu verwerfen. Denn entweder fingiert schon das Heimatrecht der Parteien den Aufenthaltsort der Wohnsitzlosen als deren Wohnort[184]), — dann haben sie eben ein Domizil und fallen aus der vorliegenden Hypothese heraus. Gestattet aber das Heimatstatut eine derartige Substitution nicht, so geht es schwerlich an, diese auf dem Umweg über die Interpretation des Abkommens mit der Behauptung herbeizuführen, daß die Uebereinkunft den Gerichtstand des Wohnortes durch den des Aufenthalts ersetze. Uebrigens wäre die Zulassung des Gerichtstandes des Aufenthaltsortes auch innerlich kaum zu rechtfertigen, da nichts zufälliger ist als der Aufenthalt und gerade ein Scheidungsgericht doch nicht nur von ungefähr kompetent sein soll.

VIII. In *fraudem legis* erworbenes Domizil.

Hat man nach den in den Punkten I—VII (oben S. 449 ff.) aufgestellten Regeln den maßgeblichen Wohnsitzstaat eruiert, so kann es sich fragen, ob dieser auch dann für das Domizilforum ausschlaggebend sei, wenn er „*in fraudem legis*", d. h. just zu dem Zwecke, einen — je nachdem — günstigen oder ungünstigen Scheidungsgerichtstand zu schaffen, begründet wurde. Man denke z. B., daß ein Schwedenehepaar, das in Rom wohnt, sich zwar scheiden lassen, hiebei aber aus Gründen der Diskretion jedes diesbezügliche Verfahren in seiner Heimat vermeiden möchte. Am gegenwärtigen Domizil (Rom) ist die Scheidung undenkbar, da das italienische Recht als *lex fori* sie nicht zulassen würde (vgl. oben Abk. 1 u. 2). Also verlegen die Leute ihren Wohnsitz in die Schweiz, um sich dort scheiden zu lassen. Oder: Ein Holländerehepaar, streng katholischer Konfession, wohnt in Zürich. Im Jahr 1912 läßt sich der Ehemann ebenda wegen Ehebruchs seiner Gattin auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett trennen[185]). Vorläufig bleiben aber beide in der Schweiz wohnen, wenn auch[186]) separat, an verschiedenen Orten.

[184]) Vgl. z. B. Schweiz. ZGB. 24 Abs. 2 (oben S. 468 Note 183).

[185]) Das holländ. Gesetz kennt nur eine Trennung auf unbestimmte Zeit (*Leske & Löwenfeld* 4 S. 254), das SZGB. läßt sie wenigstens zu (SZGB. 147 Abs. 1).

[186]) Nach klarer Vorschrift ihres Heimatrechtes (*Burgerlijk Wetboek* 78), wie übrigens auch nach Schweizer Gesetz (SZGB. 25 Abs. 2).

Digitized by Google

seitigkeit mit Bezug auf den Unterschied von Mann und Frau. Trotzdem kann ich mich auch damit nicht befreunden. Einerseits nämlich ist und bleibt es eben stoßend, wenn jemand gegen alle Tradition an einem Orte ins Recht gefaßt wird, der mit seiner Persönlichkeit auch nicht das Mindeste zu tun hat (vgl. oben S. 460). Und anderseits bietet diese Lösung auch für den klagenden Teil oft eine Härte. So gerade wenn, wie in unserm Fall, die klagelustige Ehefrau in einem Konventionslande wohnt, das eine Scheidung (zufolge Abk. 1 u. 2) materiell nicht ermöglicht, sodaß sie nur um des Gerichtstandes willen in ein anderes Land (z. B. in die Schweiz) ziehen müßte. Viel richtiger scheint es mir daher, von dem schon oben S. 458 ausgesprochenen Grundgedanken der Ausnahmeregel Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 auszugehen und zu sagen: Was die Konvention gewährleisten will, ist die Möglichkeit einer Klage an dem Ort, wo die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangt werden können, wenn die Domizilsverlegung nicht dazwischen gekommen wäre. Ob dies nun gerade der Ort des letzten gemeinsamen Ehedomizils gewesen sei, ist nicht so wesentlich. Es kann auch — wie wir oben S. 458 sahen — der des vorletzten Ehewohnsitzes, es kann aber auch — und dies möchte ich hier befürworten — das letzte (bezw. vorletzte) Domizil des Beklagten gewesen sein (vgl. auch oben S. 458). In unserm obigen Beispiel könnte also die in Rom wohnhafte Gattin in München klagen, da der Maler von dort nach Wien gezogen war.

Zuzugeben ist allerdings, daß diese Lösung auch nicht immer zu befriedigen vermag. Man denke sich nur, daß unser Künstler vom Orient direkt nach Wien gereist wäre und sich vorerst dort, hernach aber in Dänemark wohnhaft niedergelassen hätte. Hier würde die Klägerin nach Vorstehendem überhaupt kein *forum domicilii* finden, vor dem sie sich auf das Abkommen berufen könnte. Allein, dieses letztere will gar nicht für alle Fälle, und speziell auch nicht für solche, wo die oder einer der Ehegatten überhaupt nie im Konventionsgebiete wohnten, den Wohnsitzgerichtstand garantieren (vgl. auch S. 469). Möge sich die Klägerin bei solcher Sachlage an das *forum patriae* wenden, wenn sie absolut auf das Abkommen angewiesen ist, oder versuchen, in Dänemark nach dänischem Recht vorzugehen!

c) Endlich müssen wir uns fragen, ob nicht auch dann eine Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils am Platze sei, wenn der Beklagte ohne bösliche Verlassung und vor Eintritt des Scheidungsgrundes einen vom klägerischen Wohnsitz verschiedenen und außerhalb des Konventionsgebietes gelegenen Wohnort begründet hat. Beispiel: Ein Herr und ein Mädchen, beide aus distinguierten Familien der kleinen Schweizerstadt B., verheiraten sich und wohnen in München. Der Ehemann pflegt aber außerehelichen Verkehr, bei welcher Gelegenheit er sich schwer infiziert. Seine Frau verzeiht ihm alles, erklärt aber, daß sie es unter solchen Umständen vorziehe, den gemeinsamen Haushalt in aller Eintracht aufzuheben und zu ihren Eltern nach B. zurückzukehren. Sie tut dies und erwirbt dadurch gemäß SZGB. 25 u. 170 Abs. 1 einen selbständigen Wohnsitz. Anderseits verlegt der Ehemann sein Domizil nach Nizza, wo er eine Villa hat. Nach einiger Zeit findet die junge Frau, daß eine andere Ehe ihr vielleicht mehr zusagen würde, und da sie zugleich erfährt, daß ihr Gatte in Nizza mit einer Maitresse zusammenlebt, entschließt sie sich zur Scheidungsklage. Aber wo kann sie diese nun anheben? In B., als an ihrem Heimatort. Gewiß! Aber bedenken wir, daß gerade dieses *forum* unserer Dame am allerunsympatischsten sein muß, da sie das widerwärtige Bild ihrer Ehe sicherlich zu allerletzt vor den Richtern ihrer engherzigen Heimatstadt aufrollen möchte. Es kommt also höchstens ein Wohnsitzgerichtstand in Betracht. Da nun aber

Digitized by Google

der Beklagte in Nizza wohnt und Frankreich der Uebereinkunft nicht mehr angehört, so könnte sich die Klägerin dort jedenfalls nicht auf das Abkommen berufen. Anderseits würde ihr in München wenigstens der Wortlaut von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 nichts nützen, da erstens eine bösliche Verlassung überhaupt nicht vorliegt und zweitens die vor der Domizilveränderung (in München) eingetretenen Tatsachen zufolge der Verzeihung und der ehelichen Eintracht niemals einen Scheidungsgrund gebildet haben. Bleibt daher (für uns) nur die Frage, ob bei solcher Konstellation eine Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils zu machen sei.

Die Konvention gibt eine Antwort hierauf nicht. Trotzdem glaube ich, daß man die praktischen Bedürfnisse der Scheidungspetenten hier nicht einfach mit einem *argumentum e silentio* mundtot machen darf, sondern daß anzunehmen ist, es habe das Abkommen auch für solche Fälle das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes geben wollen. Denn einerseits liegt es doch gewiß nicht im Geiste der Uebereinkunft, die bekanntlich die internationale Scheidungsmöglichkeit hat erweitern wollen (vgl. oben S. 437, 453 u. 462), daß ein Angehöriger eines Haager Staates der Vorteile der Konvention, nur weil der Beklagte zufällig in einem Nichtkonventionsstaat wohnt, verlustig gehe. Und anderseits kommen von allen Wohnsitzen einzig der des Klägers in Nizza und der gemeinsame Wohnort (in München) in Betracht. Daß aber von diesen beiden der letztgenannte zu bevorzugen ist, scheint mir angesichts Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 außer allem Zweifel. Ich möchte daher des Bestimmtesten für eine analoge Uebertragung dieser Vorschrift eintreten.

Möglich ist es freilich, daß das letzte gemeinsame Domizil der Ehegatten ebensowenig in einem Haager Staat lag wie das gegenwärtige des Beklagten, und es ist in solchem Falle natürlich ausgeschlossen, daß die Klägerin einen Wohnsitzgerichtsstand auf Grund des Haager Abkommens finde, es sei denn, man wolle auf den Wohnort der Klägerin selbst verweisen, was ich aber, wie schon gesagt (oben S. 465 f.), nicht zu billigen vermöchte. Allein, diese Situation darf niemals der Konvention zur Schuld angerechnet werden. Denn wenn die Parteien mit dem Anwendungsgebiet der Uebereinkunft schließlich nur noch durch die Nationalität verknüpft sind, können sie sich nicht darüber beklagen, daß ihnen ein *forum domicilii* auf Grund des Abkommens nicht gesichert ist.

Möglich ist hier (sub c) endlich auch, daß die Litiganten vor der Begründung des gegenwärtigen Domizils des Beklagten überhaupt nie einen gemeinsamen Wohnsitz innehatten, indem sie beide, oder wenigstens der Beklagte allein entweder gar nirgends wohnten oder nur getrennte Domizile besaßen. Trifft letzteres zu, so würde ich im Anschluß an das oben S. 458, 466 Gesagte die Klage am letzten Domizil des Beklagten oder noch allgemeiner ausgedrückt, an demjenigen Wohnort des Beklagten zulassen, wo der klagende Teil zum letzten Mal mit Erfolg hätte vorgehen können. Hatten aber beide Ehegatten oder wenigstens der Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz, so ist auf Grund des Abkommens ein *forum domicilii* völlig ausgeschlossen, da in solchem Falle jede wohnörtliche Beziehung zum Haager Gebiet fehlt.

V. Der Kläger hat ein Domizil, der Beklagte keines.

Ferner kann es sich leicht ereignen, daß zwar der Kläger einen Wohnsitz hat, nicht aber der Beklagte, bezw. daß das

Digitized by Google

Domizil des letztern unbekannt ist[183]). Man denke an die zahlreichen Fälle, wo einer der Ehegatten auf Nimmerwiedersehen durchbrennt und kein Mensch von seinem Aufenthalt weiß. Oder es gibt der Ehemann sein europäisches Domizil in Auswanderungsabsicht und mit Einwilligung seiner daselbst zurückbleibenden Gattin auf. In Amerika angekommen, nimmt er dort Wohnsitz, seiner Frau schreibend, daß er gute Arbeitsgelegenheit gefunden habe und daß sie ihm bald mit den Kindern nachfolgen könne. Plötzlich aber läßt er nichts mehr von sich hören und verschwindet völlig. Wo kann da der verlassene Ehegatte, vom *forum patriae* abgesehen, klagen?

Liegt bösliche Verlassung vor, so trifft Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zu, wonach die Klage am letzten gemeinsamen Ehewohnsitz erhoben werden darf. Vgl. hierüber das oben S. 461 f. Gesagte.

Ist dies aber nicht der Fall, so enthält das Abkommen keine passende Bestimmung. Doch würde ich nicht anstehen, dem Kläger auch hier den Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zu gewähren, da er doch nicht deshalb, weil der Beklagte unerreichbar ist, der Vorteile des von der Konvention garantierten Domizilforums verlustig gehen darf (vgl. oben S. 466 f.) Ist übrigens der Scheidungsgrund eingetreten, bevor der Beklagte das letzte gemeinsame Domizil aufgegeben hat, so dürfte unsere Lösung umso eher akzeptiert werden, als ja hier die Analogie mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 (Verlegung des Wohnsitzes) geradezu in die Augen springt.

Selbstredend ist es auch hier — wie ad IV — möglich, daß die Litiganten ihr letztes gemeinsames Domizil außerhalb des Konventionsgebietes hatten oder daß sie früher getrennt wohnten. In solchen Fällen hat das oben S. 466 Gesagte zu gelten.

VI. Der Beklagte hat einen Wohnort, der Kläger keinen.

Anders wieder, wenn nur der Beklagte ein Domizil hat und der Kläger keines, was praktisch allerdings nicht allzu häufig begegnen wird. Hier enthält zwar das Abkommen auch keine ausdrückliche Lösung. Doch darf man wohl unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 analog anwenden und daher das Gericht am Wohnsitz des Beklagten für zuständig erklären. Denn nicht nur ist der Fall, wo die Ehegatten verschiedene Domizile haben, dem vorliegenden außerordentlich nahe verwandt, sondern es könnte ja der Kläger, wenn man die Analogie verneinte, einfach irgendwo einen Wohnsitz begründen und dann müßte ihm das Gericht am Beklagten-Domizil offen stehen.

Liegt übrigens in der Begründung des Beklagten-Domizils eine bösliche Verlassung oder eine „Verlegung des Wohnortes nach Eintritt des Scheidungsgrundes", so kann sich der Kläger auch auf den schon mehrfach hervorgehobenen (vgl. S. 458, 466, 467) Grundgedanken von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 berufen und den Beklagten dort ins Recht fassen, wo er ihn zum letzten Mal mit Erfolg hätte verklagen können.

---

[183]) Man prüfe aber sorgfältig, ob der Beklagte nach dem Heimatstatut der Ehegatten wirklich kein Domizil hat. Bei Schweizern z. B. wird dies nur selten der Fall sein, da nach ZGB. 24 (Text oben S. 451 Note 149) der einmal begründete Wohnsitz bis zum Erwerb eines neuen als perpetuiert gilt und überdies, falls das Domizil nicht nachweisbar ist oder ein im Ausland begründeter Wohnsitz ohne Neubegründung eines Schweizer Domizils aufgegeben worden ist, immer der Aufenthaltsort als Wohnsitz angesehen werden muß.

Digitized by Google

VII. Keiner der Ehegatten hat einen Wohnsitz.

Endlich ist noch der Fall zu bedenken, daß keiner der Ehegatten einen Wohnsitz hat. Hier muß meines Erachtens folgendes auseinandergehalten werden:

Ist diese Situation dadurch entstanden, daß beide Ehegatten ihr (gemeinsames oder separates) Domizil aufgaben oder daß der eine von ihnen nie ein solches besaß, während der andere das seinige aufhob, so darf unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 analog angewandt werden. Danach kann dann der Kläger, wenigstens im Falle der böslichen Verlassung oder der Wohnortsaufgabe nach Eintritt des Scheidungsgrundes, gegen den Beklagten dort vorgehen, wo er es zum letzten Mal mit Erfolg hätte tun können (vgl. oben S. 458, 466, 467, 468), also z. B. am letzten gemeinsamen Ehedomizil oder wenigstens am letzten Wohnort des Beklagten.

Haben aber die Ehegatten überhaupt nie ein Domizil besessen — man denke z. B. an ein Artistenpaar, das sich anläßlich einer Tournee in München kennen lernte, in Zürich verheiratete und hernach rastlos herumzog — so kann ein Domizilgerichtstand auf Grund des Abkommens unmöglich gewährt sein, da die Litiganten eben in irgend einer wohnörtlichen Beziehung zum Konventionsgebiet weder stehen noch je gestanden haben. Das Einzige, woran man denken könnte, wäre eine Ersetzung des *forum domicilii* durch den Gerichtstand des jeweiligen Aufenthaltsortes. Allein, dies ist schlankweg zu verwerfen. Denn entweder fingiert schon das Heimatrecht der Parteien den Aufenthaltsort der Wohnsitzlosen als deren Wohnort[184]), — dann haben sie eben ein Domizil und fallen aus der vorliegenden Hypothese heraus. Gestattet aber das Heimatstatut eine derartige Substitution nicht, so geht es schwerlich an, diese auf dem Umweg über die Interpretation des Abkommens mit der Behauptung herbeizuführen, daß die Uebereinkunft den Gerichtstand des Wohnortes durch den des Aufenthalts ersetze. Uebrigens wäre die Zulassung des Gerichtstandes des Aufenthaltsortes auch innerlich kaum zu rechtfertigen, da nichts zufälliger ist als der Aufenthalt und gerade ein Scheidungsgericht doch nicht nur von ungefähr kompetent sein soll.

VIII. In *fraudem legis* erworbenes Domizil.

Hat man nach den in den Punkten I—VII (oben S. 449 ff.) aufgestellten Regeln den maßgeblichen Wohnsitzstaat eruiert, so kann es sich fragen, ob dieser auch dann für das Domizilforum ausschlaggebend sei, wenn er *„in fraudem legis"*, d. h. just zu dem Zwecke, einen — je nachdem — günstigen oder ungünstigen Scheidungsgerichtstand zu schaffen, begründet wurde. Man denke z. B., daß ein Schwedenehepaar, das in Rom wohnt, sich zwar scheiden lassen, hiebei aber aus Gründen der Diskretion jedes diesbezügliche Verfahren in seiner Heimat vermeiden möchte. Am gegenwärtigen Domizil (Rom) ist die Scheidung undenkbar, da das italienische Recht als *lex fori* sie nicht zulassen würde (vgl. oben Abk. 1 u. 2). Also verlegen die Leute ihren Wohnsitz in die Schweiz, um sich dort scheiden zu lassen. Oder: Ein Holländerehepaar, streng katholischer Konfession, wohnt in Zürich. Im Jahr 1912 läßt sich der Ehemann ebenda wegen Ehebruchs seiner Gattin auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett trennen[185]). Vorläufig bleiben aber beide in der Schweiz wohnen, wenn auch[186]) separat, an verschiedenen Orten.

---

[184]) Vgl. z. B. Schweiz. ZGB. 24 Abs. 2 (oben S. 468 Note 183).

[185]) Das holländ. Gesetz kennt nur eine Trennung auf unbestimmte Zeit (*Leske & Löwenfeld* 4 S. 254), das SZGB. läßt sie wenigstens zu (SZGB. 147 Abs. 1).

[186]) Nach klarer Vorschrift ihres Heimatrechtes (*Burgerlijk Wetboek* 78), wie übrigens auch nach Schweizer Gesetz (SZGB. 25 Abs. 2).

Digitized by Google

Nach Verlauf von 3—4 Jahren sieht der Ehemann, daß seine Gattin ihrem Geliebten treuer bleibt als sie es ihm gewesen war, weshalb er fürchtet, daß sie a. 1917 von dem ihr sowohl nach holländischem wie nach schweizerischem Gesetz zustehenden Scheidungsrechte[187]) Gebrauch machen wird. Als guter Katholike möchte er nun diese Scheidung verhindern. Anderseits weiß er, daß seine Frau den Scheidungsprozeß, ebenfalls aus konfessionell-gesellschaftlichen Gründen nur sehr ungern vor heimatlichen Gerichtspersonen durchführen würde. Bevor die Trennung 5 Jahre gedauert hat[188]), verlegt er daher seinen Wohnsitz nach Italien, wo eine Scheidung der *lex fori* wegen undenkbar wäre[189]). — Kann nun im ersten Beispiel (des Schwedenehepaars) das schweizerische Gericht seine Kompetenz deshalb ablehnen, weil das Schweizer Domizil nur zum Zwecke der Scheidungserleichterung erworben worden sei? Und kann im zweiten Exempel (des Holländerehepaares) die Frau etwa doch mit der Behauptung in der Schweiz klagen, der italienische Wohnsitz ihres Gatten sei als *„in fraudem legis"* erworben unbeachtlich und es sei daher[190]) ihr Mann noch als in der Schweiz domiziliert zu betrachten?

Ich möchte beides verneinen und zwar mit der nämlichen Begründung, die uns schon oben S. 424 f. bei der Nationalität dazu führte, das Hindernis der sog. *fraus legis* abzulehnen. Hier wie dort ist wahrhaftig nicht einzusehen, weshalb es eine dolose Gesetzesumgehung oder Gesetzesausnutzung sein sollte, wenn jemand sich der Rechtsordnung eines Landes zu Liebe in diesem häuslich niederläßt. Hier wie dort wäre es unverständlich, wenn das rechtmäßig begründete Domizil plötzlich bei der Scheidungsgerichtsstandsfrage außer Acht gelassen würde, während es doch in allen andern Beziehungen (*forum* für Schuldklagen, Steuerfragen etc.) ebenfalls gölte oder wenigstens nach Belieben des betreffenden Staates anerkannt werden könnte. Wenn schon einmal das Abkommen in gewisser Richtung auf den Wohnsitz abstellt, so darf sich der Private sicherlich auch daran halten. *Fraus legis, fraus conventionis* wäre es viel eher zu nennen, wenn man ihm dieses Recht versagen wollte.

Für unsere beiden Beispiele ergibt sich daher das Resultat, daß die Scheidungsklage des Schwedenehepaares in der Schweiz an Hand genommen werden muß und daß die holländische Ehefrau, wenn sie überhaupt auf Scheidung klagen will, ihrem guten Freunde zulieb das Heimatforum nicht scheuen darf.

---

[187]) Nach *Burgerlijk Wetboek* 255 kann jeder Ehegatte nach fünfjähriger, nach SZGB. 147 Abs. 3 schon nach dreijähriger Trennung die Scheidung verlangen. Gemäß Abk. 2 müßte die Gattin daher im obigen Beispiel mit der Scheidungsklage 5 Jahre warten, sofern keine andern Scheidungsgründe vorliegen.

[188]) Also vor Eintritt des Scheidungsgrundes der 5jährigen Trennung, vgl. Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 und hiezu oben S. 464 f.

[189]) Die Ehefrau könnte und nicht etwa gestützt auf Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 in Zürich, als am letzten gemeinsamen Ehewohnsitz, klagen, da einerseits keine bösliche Verlassung vorliegt und anderseits der fragliche Scheidungsgrund (nämlich die 3- bezw. 5-jährige Trennungsdauer) erst nach der Domizilverlegung eingetreten ist.

[190]) Sowohl nach holländischem wie nach Schweizer Gesetz würde dann keine Aufgabe bezw. die präsumtive Perpetuierung des Schweizer Domizils vorliegen. *Burgerlijk Wetboek* 75, SZGB. 24 Abs. 1.

Digitized by Google

IX. Der für die Feststellung des Domizils maßgebliche Zeitpunkt.

Auch bezüglich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung des Domizils maßgeblich sei, gilt prinzipiell dasselbe wie beim heimatlichen Gerichtstand (oben S. 426 ff.) Im einzelnen ist folgendes festzustellen:

a) Vor allem muß auch hier die Vorfrage, ob dieser Zeitpunkt dem Abkommen oder den einzelnen Inlandsgesetzen zu entnehmen sei, in dem Sinne zugunsten der Uebereinkunft gelöst werden, daß diese die abstrakte Bezeichnung des maßgeblichen Momentes zu liefern hat, während die prozessuale Spezialisierung desselben den einzelnen Staaten überlassen bleibt (vgl. S. 426 f.) Denn einerseits ginge es nicht an, daß jedes Beitrittsland nach seinem eigenen Kopf auf den oder jenen Zeitpunkt abstellt, da auf diese Weise der Wert von Abk. 5, Ziff. 2 total illusorisch gemacht werden könnte. Und anderseits kann es auch nicht in der Absicht der Haager Staaten gelegen haben, einen einmal maßgeblichen Begriff, wie etwa den der Klageerhebung, entgegen ihren eigenen Prozeßgesetzen überstaatlich zu definieren. Letzteres wäre auch garnicht nötig gewesen, da es vollkommen genügt, wenn die Vertragsländer über den relevanten Zeitpunkt nur in *abstracto* einig sind.

b) Was nun diesen letztern selbst anbetrifft, so darf er auch hier unbedenklich im Tag der Klageerhebung [191]), also in dem Moment gefunden werden, wo das Gesuch um Scheidung erstmals gestellt wird. Was aber „Gesuch" und was „ein Gesuch stellen" heißt, das zu fixieren ist den einzelnen Prozeßgesetzen überlassen (vgl. oben S. 427 f.)

c) Wie oben S. 427 f. darf daher auch an dieser Stelle angenommen werden, daß prinzipiell nie ein früherer Zeitpunkt als der der Klageerhebung für das in Frage kommende Domizil maßgeblich ist. Nie also etwa der Wohnsitz zur Zeit des Eintrittes des Scheidungsgrundes oder zur Zeit einer früheren Nationalität der Ehegatten u. s. f. Insbesondere fällt hier jede analoge Anwendung von Abk. 4 schon deshalb außer Betracht, weil diese Vorschrift sowohl ihrem Wortlaut wie ihrem Sinn und ihrer Genesis nach in keiner Weise die Frage des Domizilrechts berührt, handle es sich nun um materielles oder prozessuales Recht des Wohnsitzstaates.

Wohl aber ist hier eine Ausnahme vorzubehalten. Soweit nämlich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 Platz greift und daher eine Klage „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes" in Frage kommt, ist maßgebend für diesen Wohnsitz natürlich nicht die Zeit der Klageerhebung, sondern, wie aus Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 deutlich erhellt, die Zeit vor der böslichen Verlassung bezw. vor dem Eintritt des Scheidungsgrundes. Welcher Moment aber in jener Epoche jeweilen den Ausschlag gibt, wurde schon oben S. 451 f, 457 f. (sub g) einläßlich ausgeführt. Hervorgehoben sei nur noch, daß diese Ausnahme selbstredend überall da zu machen ist, wo Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3, sei es direkt sei es per analogiam, von uns als anwendbar bezeichnet wurde, also nicht nur in den Fällen von S. 452 f. sub II a—g, sondern auch in denen S. 458 ff. sub III u. IV, a—c, V u. VII.

d) Ebenso kommt prinzipiell kein späterer Zeitpunkt als der der Klageerhebung in Betracht (vgl. oben S. 429 ff.); doch ist auch hier zweierlei zu unterscheiden:

1. Außer Zweifel steht, daß das einmal nach Domizilrecht zur Zeit der Klageerhebung kompetente Gericht zuständig bleibt, auch wenn das betreffende

---

[191]) So auch BE. 38 II S. 46 Erw. 1.

Digitized by Google

Domizil während des Prozesses geändert wird. Denn einerseits gilt der oben S. 430 genügsam belegte Grundsatz: *Ubi coeptum est semel judicium* etc. auch hier ohne Weiteres, und anderseits fällt hier die Regel von Abk. 4 erst recht außer Betracht, da sie, wie schon oben S. 471 festgestellt, mit dem Domizilrecht nicht das Mindeste zu tun hat. Ueberdies muß auch hier die praktische Erwägung den Ausschlag geben, daß bei Bejahung des Einflusses eines *pendente lite* vorgenommenen Wohnsitzwechsels der Klageerfolg sehr oft nur von der Promptheit des angegangenen Gerichts abhängen würde. Immerhin wäre eine Verschiebung des Domizils während der Prozeßdauer sowieso nur ausnahmsweise zu fürchten. Denn, da der Scheidungsgrund in den meisten Fällen schon zur Zeit der Klageerhebung vorgelegen haben muß und vorgelegen haben wird, bliebe ja das angegangene Gericht zum mindesten gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zuständig. So z. B. in folgendem Fall: eine deutsche Ehefrau, die mit ihrem Gatten in St. Gallen wohnt, klagt daselbst auf Scheidung wegen Ehebruch. Hernach verlegt der Beklagte sein Domizil nach Innsbruck. Das wird ihm nichts nützen. Denn selbst wenn bei Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 für den Wohnsitz nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern auf das jeweilige Domizil abzustellen wäre, so würde St. Gallen doch als letzter gemeinsamer Wohnsitz zuständig sein bezw. bleiben. Nur wenn entweder α) die Ehegatten getrennten Wohnsitz haben und gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 die nach dem Rechte des Domizils des Beklagten zuständige Gerichtsbarkeit angerufen wird, oder wenn β) in den Fällen von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 u. 2 der Scheidungsgrund erst nach der Klageerhebung eintritt, könnte eine *pendente lite* vollzogene Domizilveränderung von Bedeutung werden. Denn nur in diesen Fällen würde dem Kläger die Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 nichts nützen. Beispiele:

Zu α) Angenommen, die vorgenannte deutsche Ehefrau hätte zu einer Zeit, als noch beide Ehegatten gemeinsam in Kiel wohnten, Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft bewirkt. Hierauf verlegte der Ehemann sein Domizil nach St. Gallen, während die Gattin separat in München wohnte[192]). Nach einiger Zeit klagt nun die letztere gegen ihren Mann in St. Gallen, dessen Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 zuständig ist. Um der Scheidung auszuweichen, verlegt jetzt aber der Ehemann sein Domizil nach Innsbruck. Wäre nicht auf den Wohnsitz zur Zeit der Klageerhebung abzustellen, so könnte man mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 nicht helfen. Vielmehr müßte die Klägerin nunmehr in Kiel, als am Orte des letzten gemeinsamen Ehewohnsitzes vorgehen. Das schiene mir aber, wie gesagt, zu eng. Richtig wäre einzig die Lösung, daß — abgesehen von einer Klage in Kiel —, die Ehefrau auch in St. Gallen weiterprozessieren dürfte, da die einmal daselbst begründete Zuständigkeit bestehen bleiben muß.

Zu β) Man denke sich, daß unser deutsches Ehepaar gemeinsamen Wohnsitz in Zürich hat und daß die Ehefrau, in der Meinung, es liege ein Scheidungsgrund vor, in Zürich gegen ihren Gatten auf Scheidung klagt. Hierauf verlegt dieser sein Domizil (ohne damit eine bösliche Verlassung zu begehen, z. B. indem er seine Gattin sogar auffordert, mit ihm zu kommen) nach Innsbruck und begeht dort, aber erst dort, Ehebruch. In der Verhandlung vor Zürcher Bezirksgericht stellt sich heraus, daß vor dieser Domizilverlegung ein Scheidungsgrund nicht vorgelegen hat. Mit einer Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 könnte sich nun die Klägerin auch hier den Fortbestand der Zuständigkeit der Zürcher Gerichte in diesem Prozesse nicht erzwingen, da ja die Wohnsitzverlegung schon vor Eintritt des Schei-

[192]) Gemäß DBGB. 1575, 1586 u. 10 hört der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf. *Planck*, Komm. zu DBGB. 10 N. 4.

Digitized by Google

dungsgrundes bewerkstelligt worden war. Bleibt also nur die nach uns, wie gesagt, zu bejahende Frage, ob für das Domizil die Klageerhebung entscheidend sei. Denn nach Zürcher Gerichtspraxis werden mit Recht auch solche Scheidungsgründe berücksichtigt, die erst *pendente lite* (z. B. erst nach dem erstinstanzlichen Urteil) eintreten[193]).

Uebrigens müßte, selbst wenn dies letztere umstritten wäre, das Zürcher Gericht seine Kompetenz deshalb doch bejahen, weil die Frage, ob während eines Prozesses eintretende Tatsachen zum materiellen Prozeßstoff gehören, erst geprüft werden kann und darf, wenn das Gericht sich schon für seine formelle Zuständigkeit entschieden hat. Andernfalls brauchte ja die Klägerin ihre gegenwärtig pendente Klage einfach zurückzuziehen und durch eine neue ebenfalls in Zürich eingeleitete zu ersetzen, in welchem Falle dann der Innsbrucker Ehebruch als vorprozessuale Tatsache dastände und daher im neuen Verfahren zweifellos berücksichtigt werden müßte.

2. Dagegen ist nun in Abweichung vom Grundsatz, daß immer nur auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abzustellen sei, aus denselben Gründen wie oben S. 432 f., anzunehmen, daß Domizilsveränderungen, die während des Prozesses eintreten und die die Kompetenz des angegangenen Gerichts erst rechtfertigen, zu berücksichtigen sind. Würde also eine von ihrem Gatten getrennt in Deutschland wohnende Belgerin gegen ihren Mann in Zürich als dessen angeblichen Wohnort gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 auf Scheidung klagen, während der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung sein Domizil noch in Oesterreich hätte, und würde dieser letztere dann, während in Zürich über die Zuständigkeit des Zürcher Richters gestritten würde, seinen Wohnort nach Zürich verlegen, so dürfte das Zürcher Gericht nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abstellen und infolgedessen etwa seine Kompetenz verneinen, sondern es müßte von der zur Zeit seines Kompetenzentscheides vorhandenen Rechtslage ausgehen und somit seine Zuständigkeit — wenn auch als eine *ex post* eingetretene — bejahen. Und dies mit vollem Recht. Denn nicht nur entfällt hier bei der Frage nach dem Wohnsitzgerichtstand jede Analogie mit Abk. 4 (vgl. oben S. 471 f.), sondern es greifen wiederum (vgl. oben S. 433 f.) die praktischen Erwägungen Platz, daß es einerseits, falls eine neue Klage noch nicht verwirkt wäre, höchst überflüssig sein würde, die Klägerin indirekt (durch Inkompetenzentscheid) zur Anhebung einer neuen, vor das inzwischen zuständig gewordene selbe Zürcher Gericht zu zwingen, und daß es anderseits, falls eine weitere Klage inzwischen wegen zeitlicher Verwirkung materiell erfolglos geworden wäre, außerordentlich unbillig schiene, die Klägerin, die doch schließlich vor einem jetzt zuständigen Gericht geklagt hatte, völlig um das *forum domicilii* zu bringen.

X. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung des Domizils.

Was endlich die Frage anbetrifft, ob die Feststellung des Domizils nach Maßgabe der Verhandlungs- oder der Offizialmaxime vorzunehmen sei, so ist meines Erachtens auch hier (vgl. oben

---

[193]) Vgl. *Sträuli* u. *Hauser*, Komm. zur zürch. ZPO. 317 Note 1. Ebenso für St. Gallen, Einführungsgesetz z. SZGB. 22 Abs. 2, 23. Diese Konsequenz sollte richtiger Weise überall gezogen werden, wo für den Ehescheidungsprozeß die Offizialmaxime gilt. Begrüßenswert daher für Deutschland das kammergerichtliche U. in *Mugdan* u. *Falkmann* IV 91 und die RE. in dieser Zeitschrift 12 S. 462 (Vgl. auch *Stein*, Komm. zu DZPO 614). Die nämliche Lösung fordert für Ungarn ZPO. 667.

Digitized by Google

S. 434 f.) zu Gunsten der letzteren zu entscheiden. Allerdings liegt ja das Domizil eines Privaten nicht so sehr im öffentlichen Interesse wie dessen Staatsangehörigkeit, und es kann auch nicht gesagt werden, daß der Staat eine Person deshalb anläßlich der Gerichtstandsfrage als Inlandsbewohner ansehen bezw. nicht ansehen müsse, weil er ihn in andern Beziehungen (wie etwa Steuerfragen etc.) als solchen betrachte bezw. nicht betrachte; denn es kommt ja recht häufig vor, daß jemand in einem Land nur einen steuerrechtlichen nicht aber einen zivilrechtlichen Wohnsitz hat u. s. f. Wohl aber muß man auch hier davon ausgehen, daß das Abkommen in Art. 5, Ziff. 2 nicht von ungefähr und in der Meinung, daß die Parteien den Gerichten im einzelnen Fall irgend etwas diesbezügliches vorlügen oder wenigstens vortäuschen dürfen (fiktive Zimmermiete u. s. f.!), auf das Domizil abstellte, sondern daß es das *forum domicilii* nur dann ermöglichen wollte, wenn die im Wohnsitzbegriff liegende örtliche Beziehung zum Konventionsgebiet auch wirklich vorhanden ist. Könnten sich doch sonst alle Angehörigen von Vertragsstaaten, die in außereuropäischen Gebieten derselben wohnen, dadurch auf Konventionsboden einen Domizilgerichtstand für ihre Scheidung schaffen und somit Abk. 10 illusorisch machen, daß sie dem Gericht irgend eines Haager Staates ein angebliches Inlandsdomizil im Wege der Verhandlungsmaxime vorzaubern. Auch ist vom Standpunkt des einzelnen Staates aus zu sagen, daß ein solcher seine Gerichtstüren nicht ohne weiteres, auf bloße Parteiangaben hin zu öffnen braucht, und daß es daher in seinem öffentlichen Interesse liegt, die Wahrheit bezüglich des Wohnsitzes — sofern dieser für die Zuständigkeit maßgeblich ist — *ex officio* zu erforschen. Andernfalls hätte man den Haager Staatsangehörigen für ihre Scheidungsklagen gerade so gut schon von Konventionswegen (vgl. unten S. 484) die *prorogatio fori* gestatten können. Daß dies nicht geschah, ist der beste Beweis für die Statthaftigkeit der Untersuchungsmaxime.

Freilich ist dabei vorzubehalten, daß die einzelnen Gesetze den Wohnort sehr oft ganz oder teilweise vom Willen des in Frage kommenden Individuums abhängen lassen, und daß daher der Private innert dieser Grenzen auch den Wohnsitzgerichtstand einigermaßen autonom zu bestimmen vermag. Allein, es ist eben eine ganz andere Frage, ob jemand, wenn auch kraft eigenen Willens, den dauernden Zentralpunkt seines Lebens z. B. nach Basel wirklich verlegt habe, oder ob er dies im Einverständnis mit der Gegenpartei dem Gericht nur als Hypothese vorsetzen dürfe.

Für die Art, in der die Gerichte die Wohnungsfrage offizialiter prüfen müssen, sind die einzelnen Prozeßordnungen maßgeblich. Im Anschluß an das oben S. 434 f. Gesagte möchte ich nur hervorheben, daß die Pflicht zur Erforschung des wirklichen Domizils natürlich auch die Obliegenheit der Gerichte, allen für diese Feststellung praejudiziellen Vorfragen (gültige Eheschließung und Trennung etc.) von Amtes wegen nachzugehen, involviert. Das wird oft vergessen. Aber die Offizialwürde bringt eben auch Offizialbürde — und zwar in letzter Linie wieder um des Individualwohles willen.

Zweites Kapitel.

Feststellung der nach Domizilgesetz zuständigen Gerichtsbarkeit.

Alle vorstehenden Ausführungen zu Abk. 5, Ziff. 2 bezogen sich nur auf die Frage, welcher Wohnort maßgeblich sei und wie man ihn zu eruieren habe. Bleibt nun die Feststellung des nach dem Domilzilrecht zuständigen Gerichtes. Hiebei sind die nämlichen Probleme ins Auge zu fassen wie im Abschnitt über das Heimatforum (oben S. 436 f.)

Digitized by Google

I. Weiterverweisung.

Vor allem also das der Weiterverweisung. Haben wir, wenn die Rechtsordnung des Wohnortlandes ein inländisches Domizil versagt und den Kläger vor ein fremdes Gericht verweist, diesem internationalprozeßrechtlichen Unterkommando zu gehorchen, oder fordert das Abkommen, daß ein *forum* im Domizilstaate selbst gegeben sein müsse. Dies ist hier — im Gegensatz zur Lehre vom Gerichtstand der Heimat, wo wir wenigstens die „uneigentliche" Verweisung anerkannt haben (vgl. oben S. 439) — durchweg zu Gunsten der zweitgenannten Alternative, also im Sinne „totalen" Verweisungsverbotes zu beantworten. Dabei müssen im Einzelnen auseinandergehalten werden:

a) Die „eigentliche" Weiterverweisung, d. h. die Regel, mit der der Wohnsitzstaat sogar für die internationale Fixierung des maßgeblichen *forums* auf die Rechtsordnung eines andern Landes abstellt (vgl. oben S. 437 f.) Sie ist mit größter Bestimmtheit abzulehnen. Angenommen also, das maßgebliche Domizilland wäre die Schweiz und die Schweiz kannte den Grundsatz, daß für die internationale Wahl des Scheidungsforums jeweilen das Recht des Ortes, wo der Scheidungsgrund begangen oder wo die Ehe abgeschlossen worden sei, Platz greife, so dürften wir auf keinen Fall, dem schweizerischen Gesetzgeber gehorchend, an diese weiteren Rechtsordnungen gelangen.

Die Gründe hiefür sind genau dieselben wie oben S. 437 f. bei der Nationalität.

b) Ebensowenig ist aber durch die „uneigentliche" Weiterverweisung (vgl. oben S. 438 f.), d. h. eine Norm des Domizilstaates, die (international endgültig) die Gerichtsbarkeit eines bestimmten anderen Landes als zuständig bezeichnet, zu befolgen. Würde also etwa der gemäß Abk. 5, Ziff. 1, Satz 1 maßgebliche Domizilstaat in seiner Landesgesetzgebung auch für internationale Fälle die Scheidungsklage vor das Gericht des ersten Ehewohnsitzes oder des Eheschließungsortes verweisen, so wäre dies — sofern wir hiedurch aus dem nach dem Abkommen relevanten Domizilstaat wieder hinaus gewiesen würden[194] — ständig unbeachtlich.

Dies vor allem deshalb, weil das Abkommen bei Art. 5, Ziff. 2 konsequent und daher offenbar bewußt eine andere Ausdrucksweise verwendet als bei der Statuierung des *forum patriae* in Art. 5, Ziff. 1. Während nämlich in letzterer von „der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit" gesprochen und daher lediglich eine internationale Ausscheidung der einzelnen Prozeßordnungen geschaffen wird[195], sagt Abk. 5, Ziff. 2 unter Weglassung eines Vorbehaltes zu Gunsten des „Gesetzes des Domizilstaates" jeweilen ganz kategorisch: „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben", „Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig", „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes". Aus dieser Ausdrucksweise irgendwie ableiten zu wollen, daß der Wohnsitzstaat seinerseits ein außerhalb seiner Pfähle gelegenes *forum* für maßgeblich bezeichnen dürfte, scheint mir ganz und gar ausgeschlossen.

Zu demselben Resultat führt übrigens ein mehr inneres Argument. Wäre es nämlich dem Domizilland gestattet, seinerseits die Parteien vor ein

---

[194] Ueber die Frage, inwieweit das Haager Wohnsitzland innerhalb seines Territoriums verfügen darf, siehe sub S. 477 hiernach.

[195] Ebenso im französischen Text: „*juridiction compétente d'après la loi nationale des époux*" und im italienischen: „*la giurisdizione competente secondo la legge nazionale dei coniugi*".

Digitized by Google

ihm fremdes Gericht zu schicken, so könnte es ja dadurch den Wert von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 u. 3 vollkommen vereiteln. Denn wenn z. B. von einem deutschen Ehepaar der Kläger in Schweden und die Beklagte in der Schweiz wohnte, so dürfte die Schweiz als das nach Abk. 5, Ziff. 1, Satz 2 maßgebliche Domizilland erklären, die Scheidungsklage müsse immer[196]) vor dem *forum* des Wohnsitzes des Klägers, hier also in Schweden erhoben werden. Oder wenn eine schweizerische, von ihrem in Italien wohnenden Gatten böslich verlassene Frau in Rumänien als dem Lande ihres letzten gemeinsamen Ehewohnsitzes gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 klagen wollte, könnte Rumänien (vgl. oben S. 440) erklären, maßgeblich sei ausnahmslos das gegenwärtige Domizil des Ehegatten[197]). Man sieht — in beiden Fällen würde der Wert der Regeln des Abkommens vollständig gestört.

Dem kann auch nicht etwa entgegengehalten werden: wenn bei Abk. 5, Ziff. 1 das Heimatgesetz als solches zu respektieren sei, so müsse auch Abk. 5, Ziff. 2 als Protectrix der Domizilgesetzgebung gelten, und es sei daher hier so gut wie dort die uneigentliche Weiterverweisung zuzulassen. Gerade das Gegenteil ist richtig. Denn während das Abkommen, das seinem Gedanken nach nichts als einen schönen Toleranz-Kompromiß unter Wahrung der nationalen Heiligtümer darstellt, in Art. 5, Ziff. 1 seine guten Gründe hatte, die heimatlichen Rechtsordnungen als solche zu respektieren, war es zu einer ähnlichen Verbeugung gegenüber dem Rechte des jeweiligen Domizillandes auch nicht im mindesten veranlaßt, da, wie bei allen Statusprozessen, wohl die Heimat —, nicht aber der Domizilstaat ein irgendwie legitimes Interesse an der internationalen Gerichtsstandsregulierung für Scheidungsklagen besitzt.

Als Resultat ergibt sich daher, daß der nach dem Haager Abkommen relevante Domizilstaat dem Scheidungskläger seine Türen nicht mit einer schönen Geste auf andere Länder hin verschließen darf. Vielmehr ist und bleibt er — staatsvertraglich — verpflichtet, nunmehr innerhalb seines Territoriums ein *forum* zu geben.

II. Kollision zwischen Abkommen und Separatvertrag.

Höchstens könnte es sich auch hier ergeben, daß das Haager Abkommen mit einem andern Staatsvertrag in Konflikt gerät und daher zwischen diesem und jenem zu wählen ist. Man denke sich etwa, daß Ungarn und Deutschland mit einander vereinbaren, zuständig für die Scheidungsklagen ihrer respektiven Untertanen sei jeweilen nie das Domizil — sondern stets nur das Heimatgericht. Oder man setze folgenden Fall: Eine Schweizerin hat (wie oben S. 448) einen Belgier geheiratet, ist von ihm zu Tisch und Bett getrennt und hernach in der Schweiz wiedereingebürgert worden, wodurch sie

---

[196]) Auch in internationaler Hinsicht. Darüber, daß sie es für ihr Territorium tut und tun darf, siehe unten S. 477 sub III.

[197]) Man mißverstehe mich nicht. Den Wohnsitzgerichtstand darf Rumänien nach dem im Text Gesagten nicht ins Ausland verlegen. Dagegen bleibt ihm nach unseren Ausführungen oben S. 438 f. freigestellt, ob es als *forum patriae* ein außerhalb Rumänien gelegenes Domizil bezeichnen will. Endlich kann es auch (*vide* S. 488 hiernach) dieses letztere gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 mit Exklusivkraft ausrüsten und dadurch die „Wohnsitzgerichtsbarkeit" im Sinne von Abk. 5 Ziff. 2 ganz ausschalten, sodaß dann lediglich das nach Heimatgesetz zuständige Gericht, also u. U. ein am Auslandswohnsitz befindliches *forum*, kompetent ist. Das sind aber drei ganz verschiedene Fragen.

Digitized by Google

ihre angeheiratete belgische Nationalität verlor (alles wie oben S. 445). Hernach versöhnen sich die Gatten zwar wieder und wohnen auch gemeinsam in Brüssel. Bald aber verleidet dem Ehemann dieses Idyll. Er knüpft eine neue Bekanntschaft an und zieht mit dieser nach Paris, wo er Domizil erwirbt. Unsere Schweizerin klagt nun in Brüssel, als ihrem letzten gemeinsamen Ehewohnsitz gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 auf Scheidung. Kann ihr jetzt der Beklagte den belgisch-französischen Staatsvertrag vom 8. Juli 1899 (vgl. oben S. 442 f.) entgegenhalten, wonach für einen in Frankreich wohnhaften Belgier die nämlichen Regeln gelten, wie für einen in Frankreich domizilierten Franzosen, sodaß die Klage nur am gegenwärtigen Wohnsitz des Ehemannes anhängig gemacht werden dürfte?

Die Antwort gestaltet sich genau wie oben S. 442 ff. Insbesondere muß auch hier m. E. ein jüngerer Sondervertrag dem älteren Kollektivvertrag vorgehen, sofern beide in unlösbarem Widerspruch stehen und sofern die Kontrahenten des ersteren beide dem Kollektivvertrag beigetreten sind (vgl. oben S. 444).

III. Der Gerichtstand nach Landesrecht.

Ist aber auch die sub II genannte Schwierigkeit überwunden, so muß der nach unserer Konvention maßgebliche Domizilstaat in seinem Territorium ein *forum* geben.

Dabei ist — wie oben S. 446 f. — ganz besonders zu betonen, daß das Abkommen für die Wahl des inländischen Gerichtes vollständig ausschaltet. Maßgeblich ist einzig und allein das interne Prozeßrecht des Wohnsitzstaates. Das erhellt — abgesehen davon, daß die Haager Konventionen überhaupt nur internationale und nicht auch innerlandesrechtliche Gerichtstandskonflikte zu regeln beabsichtigten — aus dem klaren Wortlaut des Abkommens. Denn wenn sowohl Satz 1 wie Satz 2 wie Satz 3 des Art 5, Ziff. 2 durchweg von der „zuständigen Gerichtsbarkeit" des Domizilstaates sprechen und es ängstlich umgehen, zu sagen: „Gericht des Ortes wo die Ehegatten wohnen", „Gericht des Wohnsitzes des Beklagten", „Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes"[198]), so kann dies doch nur die Meinung haben, daß der Domizilstaat innerhalb seiner Grenzen frei über die Zuständigkeitsfragen verfügen darf. Doktrin und Praxis anerkennen dies übrigens durchweg an.[199])

Hieraus erhellt vor allem, daß sich der Gerichtstand, also die örtliche Zuständigkeit, innerhalb des Wohnortlandes lediglich nach dessen Recht bestimmt. Das ist besonders für die Schweiz von Bedeutung, da nach dessen Gesetz (SZGB. 144) im Gegensatz zu dem der übrigen Haagerstaaten stets der Richter am Wohnsitz des Klägers zuständig ist. Wohnen also von zwei deutschen Ehegatten zwar beide in der Schweiz — sodaß nach Haager Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 nur diese als Domizilland in Betracht fällt — innerhalb der Schweiz aber der Ehemann in Genf und die Gattin getrennt von ihm in Zürich, und will die Ehefrau klagen, so ist gemäß SZGB. 144 der zürcherische Richter zuständig und nicht etwa gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 der genferische. Denn innerhalb der Schweiz kommt es nur auf

---

[198]) Ebenso auch der französische Text: „*juridiction compétente*", statt „*tribunal du lieu* etc.".

[199]) *Travers, Divorce*, S. 33; *Meili*, Internationales ZPR., S. 232, *Meili* u. *Mamelok*, S. 212; *Bogeng*, Art. 5 N. 1; *Hauser*, S. 35; *Hess*, S. 68; *Vallotton*, S. 115; *Hellwig*, System des DZPR. II S. 16. Urteil des zürch. Obergerichts vom 20. 3. 15 in Schweiz. Jur.-Zeit. Jahrg. 12 S. 19 sowie Blätter für zürch. Rechtsprechung 15 S. 291 u. 304.

Digitized by Google

SZGB. 144 an. Anders wäre es freilich, wenn die Gattin in Zürich, ihr Mann aber in Holland wohnte; dann würde Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 Platz greifen und lediglich der holländische Richter als Domizilrichter kompetent sein. Innerhalb Holland hätte das Abkommen aber wiederum nichts zu sagen. — Es ist auch gar nicht nötig, daß der Domizilstaat innerhalb seiner Grenzen ein *forum domicilii* gewährt, sondern nur, daß er überhaupt einen Gerichtsstand gibt. Wohnen also zwei Schweizer in Schweden und verweist sie Schweden vor das *„forum delicti"*, d. h. vor das Gericht desjenigen schwedischen Ortes, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist[200]), so berührt dies das Abkommen in keiner Weise.

Ebenso gilt ausschließlich das Inlandsrecht des Domizilstaates bezüglich der sachlichen und der funktionellen Kompetenz (vgl. oben S. 447 f.).

Diesen Freiheiten gegenüber steht aber — wie schon oben S. 476 angedeutet wurde — die Pflicht des Domizilstaates, innerhalb seines Gebietes irgend ein *forum* zu gewähren. Denn wenn einerseits das Land des Wohnortes sich mit keiner Form von Weiterverweisung behelfen darf (oben S. 475 f.), anderseits aber die Privaten (vom Fall der Ausschließlichkeit des *forum patriae* abgesehen) gemäß Abk. 5 Ziff. 2 das Recht haben sollen, den Wohnsitzrichter anzurufen, so resultiert hieraus mit Sicherheit, daß der Domizilstaat ein *forum domicilii* gewähren muß[201]).

Da nun sämtliche Haager Staaten[202]) im Prinzip einen internen Gerichtstand für Scheidungsklagen kennen[203]), wird es sehr selten vorkommen, daß ihre Gesetze in dieser Richtung versagen. Immerhin sind solche Lücken doch denkbar. Beispiel: Von einem Holländerpaar wohnt der Ehemann in Deutschland und die Ehefrau (berechtigter Weise) separat in Zürich. Der Mann möchte am Wohnsitzgerichtstand klagen. Maßgeblicher Domizilstaat ist, so nehmen wir an, nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 einzig die Schweiz. Er muß also in der Schweiz vorgehen. Aber wo innerhalb dieser? SZGB. 144[204]) erklärt bei Scheidungsklagen für zuständig das Gericht des klägerischen Wohnortes. Daß unser Holländer hiedurch jedenfalls nicht von der Schweiz an sein deutsches Domizil verwiesen sein darf, steht nach unseren obigen Ausführungen (S. 475 f.) fest. Es fehlt daher an einer schweizerischen Norm über das innerhalb der Schweiz zuständige Gericht. Wie ist eine solche Lücke auszufüllen?

---

[200]) Vgl. für das frühere Recht *Leske & Loewenfeld* 4 S. 479, für das neue Gesetz von 1915, Kap. VII § 4 Abs. 3. „Wenn auf Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe wegen eines Vergehens *(brott)* geklagt wird, so ist auch das Gericht des Ortes zuständig, wo das Vergehen begangen wurde."

[201]) So auch *Travers Divorce*, S. 35/6.

[202]) Dabei fällt Italien natürlich nur hinsichtlich der Trennungsklage in Betracht, da eine Scheidungsklage dort nach Abk. 1 u. 2 sowieso materiell erfolglos wäre.

[203]) Deutschland ZPO. 606; Belgien, *Code civil* 234; Luxemburg, *Code civil* 234; Italien für die Trennungsklage; *C. proc. civ.* 90 u. *Leske & Loewenfeld* IV S. 374 f.; Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 262; Portugal, *Lei do divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5; Rumänien, *Codul civil* 116; für Schweden, Ehegesetz 1915 Kap. VII § 4; Schweiz, SZGB. 144 N. u. A. 7 h.

[204]) Eine andere positive Vorschrift kennt die schweizerische Rechtsordnung nicht. Insbesondere nicht das N. u. A., da Art. 7 h dieses Gesetzes Scheidungsklagen von Ausländern in der Schweiz nur unter der Voraussetzung gestattet, daß der Kläger in der Schweiz wohnt.

Digitized by Google

Sicher scheint mir bei dieser Frage nur, daß das interne Prozeßrecht der einzelnen Haager Staaten allein die Antwort zu liefern hat. Denn, wenn das Abkommen den Beitrittsländern überhaupt die Freiheit läßt, innerhalb ihrer Grenzzone das *forum* zu bestimmen, so muß es ihnen doch auch im speziellen die Befugnis lassen, diese Fixierung durch die Judikatur statt durch die Legislative vorzunehmen. Was aber in den einzelnen Ländern als Gerichtsgebrauch zu empfehlen ist, wird ausschließlich von den Tendenzen des betreffenden Prozeßrechtes überhaupt abhängen und kann hier im einzelnen nicht näher erörtert werden. Für das oben S. 478 zitierte Beispiel einer Schweizer Gesetzeslücke wäre wohl zu sagen, daß das Gericht am Wohnsitze der Beklagten (also Zürich) kompetent ist, da die Schweiz für persönliche Klagen — abgesehen von SZGB. 144 — strikt am Grundsatz *actor sequitur forum rei* festhält (vgl. Bundesverfassung Art. 59). Sollte sich kein Gericht des Wohnsitzesstaates für zuständig erklären wollen, so wäre meines Erachtens diejenige Landesbehörde, der die innerstaatliche Exekution der Staatsverträge obliegt, von Konventionswegen verpflichtet, ein *forum* zu bestimmen.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtstandseruierung nach Landesrecht.

Was endlich die Frage anbetrifft, welcher Zeitpunkt für die innerwohnsitzstaatliche Eruierung des zuständigen Gerichts maßgebend sei, wenn es gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auf den letzten gemeinsamen Ehewohnsitz ankommt und die Gerichtstandsnormen dieses Landes zwischen der Zeit, wo die Litiganten daselbst gemeinsam gewohnt hatten, und der Zeit der Klageerhebung gewechselt haben, so müssen hier die nämlichen Argumente anerkannt werden wie oben S. 488 f. Abzustellen ist also auch hier auf die Gerichtstandsvorschriften zur Zeit der Klageerhebung.

Dritter Unterabschnitt.

Der Gerichtstand der Widerklage.

Leider wurde von der Haager Konferenz ein praktisch ebenso naheliegendes wie wichtiges Problem völlig übergangen: nämlich die Frage nach dem Gerichtstand der Widerklage.

Es ist eine allbekannte Tatsache, daß gerade bei Scheidungs- und Trennungsprozessen sehr oft jede Partei zwar nach desselbem Resultat — die Scheidung bezw. Trennung — verlangt, diesen Erfolg aber, sei es aus moralischer Eitelkeit, sei es um der Nebenwirkungen willen, durch Verurteilung des andern Ehepartners erreichen möchte. Es führt dies notgedrungen dazu, daß jeder Teil seinerseits Klage erhebt, und vernünftigerweise sollte dann natürlich auch der Kampfplatz der nämliche sein. Denn daß es sowohl mit Rücksicht auf die Parteien wie in Anbetracht des Grundsatzes von der Oekonomie der Staatskräfte praktischer ist, alles in einem Mal und vor denselben Kampfrichtern abzumachen, bedarf wohl keiner besonderen Belege.

In der Tat lassen denn auch alle Staaten, die gegenwärtig dem Haager Konzern angehören, die Widerklage auf Scheidung bezw. Trennung vor dem Gerichtstande der Hauptklage zu. Nur sind dabei zwei Gruppen zu unterscheiden:

a) In den meisten Ländern wird die Widerklage entweder schlechtweg oder wenigstens dann schon zugelassen, wenn das Gericht der Hauptklage für sie sachlich kompetent ist und zwischen Haupt- und Widerklage sogenannte Konnexität besteht. Da aber die sachliche Zuständigkeit eines

Digitized by Google

Gerichts regelmäßig[205]) auch für die Widerklage auf Scheidung gegeben sein wird, wenn sie es für die Hauptklage ist, und da Haupt- und Widerklage auf Scheidung oder Trennung jedenfalls stets in innerem Zusammenhang stehen, kann also bei dieser Gruppe eine Widerklage sozusagen immer angebracht werden. Insbesondere ist es dabei nicht nötig, daß das Gericht der Hauptklage als solches auch schon für die Widerklage allein zuständig wäre. Vielmehr genügt eben das *forum reconventionis*.

In diese Klasse gehören — sofern ich bei der für solche prozessuale Fragen bestehenden Schwierigkeit genauer Quellen- und Rechtskenntnis festzustellen vermag —: Sehr wahrscheinlich die der französischen Jurisprudenz folgenden Länder Belgien, Luxemburg und Rumänien[206]), sowie Italien[207]), Portugal[208]) und Schweden[209]). Was die Schweiz anbetrifft, so wird mit Recht angenommen[210]), daß SZGB. 144 eine Widerklage am *forum* der Hauptklage wenigstens nicht ausschließe; anderseits aber fordert der genannte Artikel (des Bundesrechts) ihre Zulässigkeit noch nicht. Vielmehr kommt es für die positive Bejahung ganz auf das Prozoßrecht der einzelnen Kantone an. Von diesen gehören die meisten, nämlich Zürich (ZPO. 94), Bern (ZPO. 17, 137, 151), Uri (ZPO. 2, 24), Obwalden (ZPO. 19, 217), Nidwalden (ZPO. 17, 161), Glarus (ZPO. 9, Ziff 1, 158), Zug (ZPO. 13), Freiburg (ZPO. 26), Solothurn (ZPO. 26), Baselland (ZPO. 36), Appenzell Innerrhoden (ZPO. 19, 57), Außerrhoden (ZPO. 22), Graubünden (ZPO. 30), Aargau (ZPO. 15 Abs. 2), Thurgau (ZPO. 16), Tessin (ZPO. 26), Wallis (ZPO. 17 Ziff. 5), Neuchâtel (ZPO. 12) und vermutlich auch Luzern[211]) und Genf[212]) hieher.

---

[205]) Nicht notwendig immer. Z. B. waren in Schweden vor 1915 für Scheidungen aus gewissen Gründen nur die Gerichte zuständig, während es für solche aus andern Gründen nur der König war. Vgl. hiezu unten S. 497.

[206]) Vgl. *Code civil.* 239 Abs 3, 248; Abs. 4. *Garsonnet-Cézar, Traité théor. et prat. de procédure civile et commerciale* Bd. I (1912) S. 720f., besonders 722 oben, *Glasson-Colmet-Daage-Tissier, Précis théor. et prat. de procédure civile* (1908) Bd. I S. 832, 927 f.; *Bonfils, Traité élémentaire d'organisation judiciaire* etc. (1901) Nr. 816; *Japiot, Traité élémentaire de procédure civile et commerciale* (1916) Nr. 294/5; *Norden*, Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien, 1916 S. 62, 157. Für Rumänien auch *Laurent-Bailly*, wie N. 120, S. 424. Die französische Jurisprudenz leitet das *forum reconventionis* aus dem Satz: „*Le juge de l'action est celui de l'exception*" her.

[207]) Italien: *Codice di proced. civ.* 100 Ziff. 3.

[208]) Portugal: *Lei do divorcio* Art. 15.

[209]) Für Schweden s. *Leske & Loewenfeld* 2 S. 465. Das neue Gesetz sagt über diesen Punkt nichts.

[210]) *E. Curti*, Komm. zu ZGB. 144 N. 4.

[211]) Luzern ZPO. 109 gestattet zwar Widerklagen nur für Ansprüche, die mit der Klage in keinem Zusammenhang stehen, sodaß eine eigentliche Scheidungs- oder Widerklage ausgeschlossen wäre. Wohl aber läßt ZPO. 108 die „Geltendmachung von konnexen Gegenansprüchen" nicht nur zur Verteidigung, sondern auch zur „Verfällung des Klägers in einen Mehrbetrag" zu. Wendet man diese Bestimmung gemäß ZPO. 342 auf den Eheprozeß entsprechend an, so ergibt sich daher auch für ihn die faktische Möglichkeit einer Widerklage vor einem für diese an und für sich örtlich inkompetenten Gericht. Die Richtigkeit dieser Interpretation ist mir jüngst von Luzerner Juristen im Privatgespräch bestätigt worden.

[212]) Vgl. Genf, *Loi sur l'organisation judiciaire* vom 18. 11. 11 Art. 27.

Digitized by Google

b) Die andern Staaten kennen zwar die Scheidungs- bezw. Trennungswiderklage auch, lassen sie aber nur dann zu[213]), wenn das Gericht der Hauptklage an sich schon für sie zuständig wäre. Allerdings drücken sie sich bei der Regelung des *forum reconventionis* selten in dieser Weise aus, sondern sie sagen nur, daß dieser Gerichtstand gegeben sei, wenn das Gericht der Hauptklage für den Gegenstand der Widerklage prorogiert werden könnte. Allein, da eine Gerichtstandsvereinbarung für die Scheidung — wie für Status- und Eheprozesse überhaupt — in den hier in Betracht fallenden Staaten nicht anerkannt wird[214]), kommt man zum Resultat, daß die Widerklage doch nur vor einem an und für sich, d. h. *ex lege* zuständigen Gericht angebracht werden darf.

Hieher zählen Deutschland (ZPO. 33, 40 Abs. 2 und 615), Ungarn (ZPO. 189, 666/7) und die Schweizer Kantone: Schwyz (ZPO. 10, etwas anders, aber im Resultat gleich der Entwurf von 1915 § 58), Baselstadt (ZPO. 65), Schaffhausen (ZPO. 109), Waadt (ZPO. 292) sowie allem nach auch St. Gallen (ZPO. 54).

Da das Gericht der Widerklage bei der zweiten Staatengruppe nur dann zuständig ist, wenn es für die nämliche Klage auch selbständig kompetent wäre, so kommt ein Konflikt zwischen der Zulassung des *forum reconventionis* einer — und dem Haager Abkommen anderseits nicht in Frage. Denn der Richter der Widerklage muß in diesen Staaten natürlich auch nach Maßgabe unserer Konvention zuständig sein.

Wohl aber lassen sich mit Hinsicht auf die erste Gruppe Kollisionen denken. Angenommen z. B. es wohnen von einem getrennt lebenden Holländerpaar der Gatte in Bremen und die Ehefrau separat in Zürich. Der Mann klagt gegen seine Frau gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 in Zürich (vgl. oben S. 478 f.) auf Scheidung. Nun will die Beklagte ebendaselbst gemäß Zürich ZPO. 94 eine Scheidungswiderklage erheben, obwohl sie, wenn sie als Hauptklägerin vorginge, ihren Mann nach dem Abkommen an seinem Wohnsitz, also in Bremen verklagen müßte. Steht ihr das *forum reconventionis* offen?

Ich glaube, daß man dies bejahen darf. Allerdings bietet die Konvention auch nicht die geringste Handhabe in dieser Richtung. Im Gegenteil, man wäre versucht, anzunehmen, daß sie neben den von ihm *expressis verbis* normierten Gerichtständen keine andern *fora* habe zulassen wollen. Allein, anderseits ist das praktische Bedürfnis nach einheitlicher Behandlung von Haupt- und Widerklage dermaßen verbreitet und dringend, daß wir uns mit einem solchen *argumentum e silentio* unmöglich abspeisen lassen dürfen. Vielmehr hat man sich neuerdings (vgl. oben S. 437, 453, 462, 467) zu vergegenwärtigen, daß das Abkommen die internationale Scheidungsklagemöglichkeit hat erleichtern wollen und daß es daher kaum in seinem Geiste läge, wenn man seinetwegen einen so eminent praktischen Gedanken wie den des *forum reconventionis* von der Hand weisen würde. Auch beachte man, daß selbst nach dem Wortlaute des Abkommens das für die Hauptklage zuständige Gericht in der großen Mehrzahl aller Fälle gleichzeitig auch für eine Widerklage zuständig ist, sofern nur das Prozeßrecht des betreffenden Landes eine Scheidungswiderklage überhaupt anerkennt. Denn wenn am *forum patriae* geklagt wird, steht dieses dem Beklagten Ehegatten auf jeden Fall für seine Klage gleichmäßig offen. Ebenso, wenn die Ehegatten einen gemeinsamen Ehewohnsitz haben und der Kläger an diesem vorgeht, oder wenn er sich — sei ein gegenwärtiges gemeinsames Ehedomizil

---

[213]) Auch von diesen Staaten wird Konnexität gefordert. Doch liegt letztere bei Scheidungswiderklagen stets vor, vgl. oben S. 480.

[214]) Vgl. unten S. 485 f.

Digitized by Google

vorhanden oder nicht — des Gerichtstandes des letzten gemeinsamen Wohnsitzes (Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3) bedient. In allen diesen Fällen steht einer Widerklage vom Standpunkt des Abkommens aus nichts im Wege. Weshalb sie denn ohne Zwang in den wenigen übrigen versagen wollen?

Mit dieser Befürwortung des *forum reconventionis* soll aber selbstverständlich nicht gesagt sein, daß das Abkommen selbst diesen Gerichtstand irgendwie fordere. Vielmehr handelt es sich nur um eine den Haager Staaten belassene Möglichkeit. Die Folge hievon ist, daß die Vollstreckung bezw. sonstige Anerkennung des Widerklageurteils nur dann gemäß Abk. 7 in den Staaten des Haager Konzerns erzwungen werden kann, wenn das Widerklagegericht ohnehin gemäß Abk. 5 zuständig gewesen ist. Trifft dies aber nicht zu, so steht die Exekutionsfrage ebensowenig auf Konventionsboden wie die des *forum reconventionis*, und es ist daher dann die Durchsetzung des Widerklageurteils in den andern Staaten lediglich nach Maßgabe des außerkonventionellen Rechts, d. h. also gemäß etwa bestehenden separaten Staatsverträgen oder laut inländischem Exekutionsrecht, vorzunehmen.

Vierter Unterabschnitt.

Gerichtstand des Sachzusammenhangs.

Daß mit dem Hauptbegehren auf Scheidung oder Trennung stets eine ganze Reihe von Nebenfragen[215]) zusammenhängen, ist ohne weiteres klar. Sind Kinder vorhanden, so müssen doch die Ehegatten wissen, wer von ihnen beiden die elterliche Gewalt erhält, und es sind je nachdem auch elterliche Besuchsrechte festzustellen. Ferner kommen in Betracht die gegenseitigen Vermögensansprüche der Ehegatten, handle es sich nun um eigentliches Ehegüterrecht, um Widerruf von Schenkungen etc. oder um Alimentationspflicht, sowie die Unterhaltungsansprüche der Kinder gegenüber ihren Eltern. Endlich kann auch das Recht auf den Namen und den separaten Wohnsitz der Ehefrau in Mitleidenschaft gezogen werden. Kurz, alle diese sogenannten Nebenfolgen der Scheidung bezw. Trennung werden gleichzeitig mit dem Hauptpunkt entscheidungsbedürftig. Ja, sie hängen mit ihm in der Regel sogar dermaßen eng zusammen, daß sie sich — zum mindesten vom Standpunkt des Parteiinteresses aus — geradezu gegenseitig bedingen. Man denke nur an die Mutter, die lieber auf ihre Scheidungsklage verzichten als sich von ihrem Knaben trennen will. Oder an den Kleinkaufmann, der sehr wohl zur Scheidung bereit ist, wenn er nur nicht das in seinem Geschäft investierte Frauengut sofort herausgeben muß. Oder an die Schriftstellerin, die die Trennung einer Scheidung vorzieht, wenn sie, im Falle der letztern, ihren bisher geführten angeheirateten Namen ablegen müßte. Jeder Praktiker wird bestätigen, daß diese Fragen zusammen mit der Scheidung jeweilen eigentlich nur ein einziges Problem bilden, das als Ganzes beurteilt werden sollte. Die sogenannte feine juristische Analyse der einzelnen Faktoren stößt hier beim Laien mit Recht auf völlige Verständnislosigkeit.

Fragen wir uns nun weiter, inwiefern die Gesetze hierauf bei der Gerichtstandsregulierung Rücksicht nehmen, so können wir mit Genugtuung feststellen, daß fast alle Haager Staaten die Nebenfolgen von Scheidung und

---

[215]) Auch mit Hauptfragen kann Sachzusammenhang bestehen. Man denke an eine eventuelle Verbindung von Nichtigkeits- und Scheidungsklage. Allein, in solchen Fällen laufen mehrere Hauptklagen nebeneinander, ohne daß die eine unter den Deckmantel der andern fiele. Die Zuständigkeit ist infolgedessen für jede separat zu prüfen.

Digitized by Google

Trennung nicht *ad separatum*, sondern vor den Richter der Hauptsache verweisen, daß sie sie also mit anderen Worten dem *forum connexitatis*, dem Gerichtstand des Sachzusammenhangs unterstellen. Insbesondere hat der Scheidungsrichter regelmäßig auch die Kompetenz zur „Zuteilung der Kinder" und zur Festsetzung der finanziellen Ansprüche. So jedenfalls in den der französischen Jurisprudenz folgenden Ländern Belgien, Luxemburg und Rumänien[216]), in den Niederlanden[217]) und in Italien[218]) zum mindesten bezüglich der Kinderzuteilungs- und Alimentationsfragen, in Portugal[219]) ganz sicher für Fragen der Alimentation und in Ungarn[220]) wenigstens für die ehegüterrechtliche Auseinandersetzung. Was die Schweiz anbetrifft, so verlangt SZGB. 156 Abs. 1 ausdrücklich, daß die auf die Kinder bezüglichen Nebenfolgen vom Scheidungsrichter selbst zu regeln sind. Mir scheint aber, daß das Gesetz auch für die übrigen Akzessorien von demselben Gedanken ausgegangen sei; denn sonst könnte es doch wohl nicht in SZGB. 158 Ziff. 5 die Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung als eine Frage des Scheidungsverfahrens regeln. Uebrigens ist der Gerichtstand des Sachzusammenhangs in den meisten Kantonen von jeher schon nach kantonalem Prozeßgesetze Rechtens gewesen, sei es daß dieses *forum* ganz allgemein[221]), sei es daß es wenigstens für Eheprozesse[222]) anerkannt war. Nur Obwalden, Appenzell-Außerrhoden, Aargau, Wallis, Neuchâtel und Genf äußern sich hierüber nicht direkt. Ich zweifle aber nicht, daß auch in diesen Kantonen über den Totenkopf der Formaljurisprudenz hinweg dem lebendigen Gedanken entsprochen wird; denn im allgemeinen zeichnen sich die kantonalen Prozeßrechte durch großen Hang nach Zweckmäßigkeit aus. Einzig in Deutschland scheint leider ein solcher Gerichtstand des Zusammenhangs vollständig ausgeschlossen zu sein[223]). Für Schweden konnte ich allerdings die diesbezügliche Rechtslage nicht eruieren.

Sehr bedauerlich aber ist nun, daß das Haager Abkommen dieses Problem vollkommen übergangen hat. Denn gerade bei internationalen Scheidungs-

---

[216]) Vgl. *Norden*, wie N. 206, S. 62; *Glasson-Colmet-Daage* II S. 837 (Name); *Lacoste, de la Chose jugée* Nr. 84 (Kinder); *Laurent-Bailly*, wie N. 120, S. 200 (Alimentation), 203 (Kinder) und 422 f.; *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* Art. 301 Note 14 f. (Alimentation), Art. 303 Note 12, 13, 17, 30, 43, 57 f., 66 f. (Kinder), woselbst auch einige belgische Entscheidungen. Vgl. ferner *Clunet* 1916 S. 174.

[217]) *Burgerlijk Wetboek* 280, 284 u. 285 b.

[218]) *Codice civile* 154, *Codice di procedure civile* 99 u. 810.

[219]) *Lei do Divorcio* Art. 30.

[220]) ZPO. 44 u. 687 f.

[221]) So: Zürich ZPO. 18, Bern ZPO. 16, Luzern ZPO. 48, Uri ZPO. 2, Schwyz ZPO. 10, Nidwalden ZPO. 17, Zug ZPO. 13, Freiburg ZPO. 26, Solothurn ZPO. 26, Baselland ZPO. 35, Schaffhausen ZPO. 112, Appenzell Innerrhoden ZPO. 16, St. Gallen ZPO. 57, Graubünden ZPO. 33, Thurgau ZPO. 16, Waadt ZPO. 408.

[222]) Vgl. für Glarus ZPO. 273 Abs. 3, für Baselstadt EG. z. SZGB. 28 und für den Tessin dessen jetzt allerdings aufgehobenen aber als kantonales Gewohnheitsrecht immer noch maßgeblichen *Codice civile*, Art. 82.

[223]) Vgl. für die Verneinung des gemeinrechtlichen *forum connexitatis* im allgemeinen *R. Schmidt*, Lehrbuch des deutschen ZPR. S. 269 und für Eheprozesse im speziellen: *v. Seuffert* in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 1 f.

Digitized by Google

fällen ist es von besonderem Wert, genau zu wissen, wo die mit der Scheidung bezw. Trennung zusammenhängenden Akzessorien zur Aburteilung gelangen können, da die internen Vorschriften über die internationale Gerichtstandsregulierung in dieser Richtung von besonderer Unklarheit und Unvollständigkeit sind. Auch muß es bei internationalen Scheidungen den Parteien noch viel mehr an einheitlicher Behandlung aller einschlägigen Punkte gelegen sein, als bei nicht internationalen Fällen, da sie sonst etwa in die Lage kommen könnten, für die Scheidung in diesem, für die Kinderzuteilung in einem andern und für die ehegüterrechtliche Auseinandersetzung in einem dritten Lande vorgehen zu müssen! Tatsächlich aber gewährt unser Abkommen, so wie es ist, hiegegen keine Abhilfe[224]). Denn eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält es eben nicht, und daß unter den *termini* „Klage auf Scheidung oder auf Trennung" die auf Nebenfolgen bezüglichen Begehren nicht zu verstehen seien, ist schon oben S. 402 hervorgehoben worden.

Bleibt also nur zu untersuchen, ob das Abkommen der Annahme eines solchen *forum connexitatis* vollkommen im Wege stehe oder ob die einzelnen Haager Staaten ein solches wenigstens intern-prozeßrechtlich aufstellen dürfen. Meines Erachtens ist unbedingt zu Gunsten des Gerichtstands des Sachzusammenhangs zu entscheiden. Denn einmal läßt das Abkommen die Akzessorien überhaupt ganz außer Betracht, so daß es mit Hinsicht auf sie weder ein Gebot noch ein Verbot enthalten kann; eventuell würde auch hier die anerkannte Konventionstendenz, die internationale Klagemöglichkeit zu erleichtern, für unseren Standpunkt sprechen. Ferner aber verlangt das praktische Bedürfnis unbedingt, daß die Beitrittsstaaten wenigstens landesrechtlich die Freiheit haben sollen, eine bedauerliche Lücke des Abkommens mit einer sowohl dem Partei- wie dem Staatsinteresse gleichmäßig behilflichen Bestimmung auszufüllen. Selbstverständlich handelt es sich dann aber bezüglich der Nebenpunkte nicht um ein gemäß Abk. 7 vollstreckbares Urteil. Die Exekution bezw. Anerkennung der Entscheidung über die Akzessorien hängt also auch hier (wie oben S. 482) völlig vom außerkonventionellen Recht ab.

Fünfter Unterabschnitt.

Der vereinbarte Gerichtstand.

Dieselbe Lösung wie bei den Gerichtständen der Widerklage und des Sachzusammenhanges ist, mit der nämlichen Begründung, auch hinsichtlich der Prorogationsfrage zu befürworten. Irgend eine Handhabe bietet die Konvention in dieser Beziehung nicht, und es bleibt daher den einzelnen Beitrittsstaaten überlassen, ob sie ein solches *forum* anerkennen wollen[225]).

Uebrigens kommt dieser Vorbehalt gegenwärtig nur für Italien[226]), Luxemburg[227]), Portugal[228]) und vielleicht noch Rumänien[229]) in Betracht,

[224]) Daß die Kompetenz des Scheidungsrichters für die Nebenfolgen nicht aus dem Abkommen folgt, sagen ausdrücklich BE. 38 II S. 31 Erw. 6 und im Grunde auch BE. 37 I S. 405 Erw. 6.

[225]) Für gänzlichen Ausschluß der Prorogation *Hess* S. 67, *Travers* S. 52.

[226]) Italien, vgl. *Chiovenda*, wie N. 95, S. 555; *Lessona, Manuale di procedure civile* S. 74.

[227]) Luxemburg folgt der franz. Doktrin, vgl. *Leske-Loewenfeld* Bd. IV S. 316 u. 292; ferner *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* Art. 234 N. 83 f.; *Niemeyer* in dieser Zeitschrift Bd. 15 S. 123.

[228]) Portugal, *Lei do Divorcio* Art. 5 und *Código do processo civil* 24.

[229]) Rumänien lehnt sich im allgemeinen an das französische Prozeßrecht an, vgl. N. 185 und *Leske & Loewenfeld* Bd. II S. 125.

Digitized by Google

da die andern Vertragsländer den Prorogationsgerichtstand in Ehesachen auch intern rundweg ausschließen[230]). Es wäre aber nicht unmöglich, daß selbst in diesen letzteren die Gesetzgebungen weitherziger, der Parteiautonomie günstiger gesinnt und damit den praktischen Anforderungen des Lebens eher gerecht würden. Denn in der Tat ist nicht einzusehen, weshalb sich die Litiganten nicht auch bei Scheidungs- und Trennungsklagen auf ein ihnen beiden bequemer liegendes *forum* sollten einigen dürfen, sofern nur immer — was hier nicht zur Diskussion steht — die sachliche Zuständigkeit innegehalten wird. Jedenfalls spricht gegen eine solche Erweiterung nicht etwa das Argument, daß der Scheidungsrichter um der Lebens- und Ortskenntnis willen der Sache territorial näher stehe und daher vom Staate mit ausschließlicher Kompetenz ausgerüstet sein müsse. Denn, was den heimatlichen Richter anbetrifft, so ist oft gerade bei internationalen Fällen niemand dem Sachverhalt örtlich ferner als er; bezüglich des Wohnsitzrichters aber beachte man, daß die Eheleute ihr Domizil frei verlegen und damit einem etwaigen Territorialzusammenhang sowieso völlig entreißen dürfen, weshalb der Staat auch hier die eventuell gewünschte Macht bezüglich des Lokalkolorits gar nicht besitzt.

Selbst wenn aber ein Haager Staat die Prorogation für Scheidungs- und Trennungsklagen zuläßt, ist vom Standpunkte der Konvention aus stets zweierlei festzuhalten: Nämlich einerseits, daß das von einem vereinbarten Gericht erlassene Urteil nicht schon auf Grund von Abk. 7 anerkannt bezw. vollstreckt zu werden braucht, sondern lediglich den außer-konventionellen Regeln über internationale Rechtskraft unterliegt (vgl. oben S. 482 u. 484). Und anderseits: daß eine *prorogatio fori* natürlich überall da von Konventionswegen unstatthaft ist, wo nach dem Abkommen ein anderer Gerichtstand, insbesondere der der Heimat, Ausschließlichkeit besitzt. Doch damit haben wir schon das Problem vom Verhältnis der einzelnen Gerichtstände zueinander, das im folgenden Abschnitt näher untersucht werden soll, angebrochen.

Zum Schlusse noch folgende Bemerkung: Von einigen Schriftstellern wird die Frage aufgeworfen, ob die Gerichte ihre örtliche Zuständigkeit auf Grund des Haager Abkommens von Amtes wegen zu prüfen oder ob sie dies nur auf Parteiantrag und überhaupt im Rahmen der Verhandlungsmaxime zu tun haben[231]). Bei näherem Zusehen ist aber klar, daß es sich dabei lediglich um das Problem von der Zulässigkeit der Prorogation überhaupt handelt. Denn wenn sich die Parteien im Prozeßverfahren über den Gerichtstand stillschweigend oder ausdrücklich einigen können, so kommt dies, wie allbekannt, ganz genau auf eine *prorogatio fori* hinaus. Haben sie aber diese Freiheit nicht untersucht vielmehr der Richter seine örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen, so ist damit der Parteiwille und gleichzeitig jede

---

[230]) Vgl. für Deutschland ZPO. 40 Abs. 2, Belgien: *Norden*, wie N. 206, S. 58; Holland, *Burgerlijk Wetboek* Art 262 („alleen"); Schweden, *Leske & Loewenfeld* II S. 465 u. IV S. 479; Ungarn ZPO. 45, 639, 640. Was die Schweiz anbetrifft, so wird von *Gmür*, Kommentar zu SZGB. 144, N. 6 u. *E. Curti*, dito N. 4. mit Recht angenommen, daß schon das Bundesrecht durch SZGB. 144 (wonach Scheidungs- und Trennungsklagen vor das *forum* des klägerischen Wohnsitzes gehören) eine Prorogation ausschließt. Uebrigens galt dies auch nach bisherigem Bundesrecht und ist es außerdem fast überall nach kantonalem Prozeßrecht die Regel. Vgl. *Pillichody*, Bernischer ZP. Nr. 312 u. 3586; ferner Zürich ZPO. 16; Aargau ZPO. § 13 und dazu *Kellers* Kommentar, 2. Aufl., N. 4; *Waadt* ZPO. 90 Ziff. 3 u. a.

[231]) Vgl. *Travers*, *Divorce* S. 52; *Vallatton* S. 122 f.

Digitized by Google

gegenseitige, vom Gesetz bezw. Abkommen abweichende Verständigung der Litiganten ausgeschlossen. Hieraus folgt aber, daß die Frage nach der staatsvertraglichen Zulässigkeit von Offizial- oder Verhandlungsmaxime im selben Sinne zu erledigen ist wie die nach der Prorogation: Die Konvention verlangt die Dispositionsfreiheit der Parteien nicht, sie steht ihr aber auch nicht entgegen. Jeder Haager Staat kann also, wenn es ihm beliebt, so oder so entscheiden. Nur hat er dabei selbstverständlich Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 bezw. die von einem andern Beitrittsland statuierte Ausschließlichkeit des Heimat*forums* zu respektieren.

Nicht zu verwechseln ist mit vorstehenden die oben S. 435 und S. 474 gemachte Feststellung, daß die im Abkommen verwendeten Vorbegriffe der Nationalität und des Wohnortes der Verhandlungsmaxime nicht unterliegen. Denn erstens dienen diese Anknüpfungsmomente nicht der Fixierung eines bestimmten Gerichtstandes, sondern lediglich der Eruierung des — auch für den Entscheid über die Prorogation — maßgeblichen Staates. Und zweitens handelt es sich bei ihnen um Begriffe des Konventionsrechtes, die sicherlich von den Gesetzen der einzelnen Beitrittsstaaten nicht berührt werden dürfen.

Dritter Abschnitt.

Das Verhältnis der einzelnen Haager Gerichtstände zueinander.

Wie im zweiten Abschnitt aufgezeigt wurde, beherbergt Abk. 5 eine erfreuliche, den Verschiedenheiten des Lebens elastisch angepaßte Mannigfaltigkeit von Gerichtständen. Insbesondere ist es zu begrüßen, daß unser Staatsvertrag nicht nur eine Art von *forum*, wie etwa das der Heimat, sondern daß es gleichzeitig auch den Gerichtstand des Wohnsitzes ermöglicht und regelt. Bleibt nun bloß die Frage, wie sich diese vom Abkommen zugelassenen *fora* zueinander verhalten; ob sie exklusiv oder elektiv seien, und wenn ersteres, welcher Gerichtstand auf Ausschließlichkeit Anspruch erheben dürfe. Um der Klarheit willen halten wir das Prinzip und die Ausnahmen auseinander.

I. Das Prinzip.

Grundsätzlich hat der Kläger die freie Wahl zwischen den vom Abkommen gegebenen Gerichtständen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut: denn sowohl im Ingreß von Abk. 5 wie in Ziff. 2 Satz 3 heißt es: „kann" erhoben werden (*„peut" être formée*). Ferner daraus, daß der einzige Fall, wo ein Gerichtstand ausschließlich sein soll, in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 besonders hervorgehoben wurde, was sicherlich zu dem Schluß berechtigt, daß im übrigen freies Wahlrecht besteht. Endlich weiß man auch, daß die Absicht der Konferenz durchaus auf Schaffung von elektiven Gerichtständen ging[231a]). In Literatur[232]) und Indikatur[233]) herrscht hierüber Einstimmigkeit.

Im speziellen läßt sich feststellen, daß die freie Wahl besteht:

a) Zwischen Heimat- und Domizil*forum*. Wohnt z. B. ein deutsches Ehepaar in Schaffhausen, so hat es der Kläger vollkommen in der

---

[231a]) Vgl. *Actes* 1900 S. 195, 210 f.

[232]) Denkschrift S. 41, *Travers, Divorce* S. 29 (*„double" juridiction compétente*); *Hellwig*, System II S. 16; *Hess* S. 68, 75; *Dungs* zu Abk. 5; *Bogeng* Abk. 5 N. 3. Allerdings wird die Wahlfreiheit von diesen Schriftstellern nicht gerade als Prinzip herausgestellt.

[233]) Vgl. z. B. BE. 33 II S. 2 Erw. 2, S. 484 Erw. 1; 35 II S. 400 Erw. 2.

Digitized by Google

Hand, ob er vor dem nach deutschem Recht in Deutschland zuständigen heimatlichen oder vor dem *forum domicilii* in der Schweiz vorgehen wolle.

b) Aber auch zwischen mehreren Heimatgerichtständen kann der Kläger wählen. Allerdings kommt dies für uns nur dann in Betracht, wenn es sich um eine von Konventionswegen bestehende Mehrheit von *fora patriarum* handelt; denn nur von den auf Grund des Abkommens selbst gegebenen Gerichtstandsmöglichkeiten ist hier die Rede. Diesen Fall werden wir aber lediglich dann vor uns haben, wenn infolge von Doppelbürgerrecht nach den von uns oben S. 412 ff. aufgestellten Regeln mehrere Heimatländer gleichzeitig maßgeblich sind und ihre *fora* nicht für ausschließlich erklären[234]). Der Kläger sieht sich hier mehreren heimatlichen Gerichtständen gegenüber, die ihm alle vom Abkommen selbst garantiert sind und zwischen denen er daher die Wahl haben muß. Denn gibt man ihm diese nicht, so würde man unfehlbar dazu kommen, entweder eines dieser Gerichte und damit eines der mehrfachen Indigenate zu bevorzugen — was die Konvention, wie oben S. 415 ausgeführt, nie und nimmer zuläßt —, oder man wäre gezwungen, aus lauter Verlegenheit alle *fora patriarum* gleichmäßig zu sperren — was wiederum eine arge Verletzung von Abk. 5 Ziff. 1 bedeuten würde. Lassen wir aber dem Kläger selbst die Wahl, so können sich die von ihm bei Seite gestellten Heimatländer nicht beklagen. Denn gerade so gut wie er nach unserer Feststellung sub a das Domizil*forum* hätte bevorzugen dürfen, muß es ihm doch auch verstattet sein, an Stelle des einen heimatlichen Gerichtstandes das Gericht eines andern Heimatlandes anzugehen. Möchte also z. B. ein in Holland wohnhafter Ehemann, der, wie seine Gattin, sowohl das schweizerische als das deutsche Bürgerrecht besitzt[235]), an seinem Heimat*forum* auf Scheidung klagen, so kann er zwischen der deutschen und der schweizerischen Gerichtsbarkeit frei wählen.

Handelt es sich nicht um eine auf Grund der Konvention, sondern um eine gemäß internem Heimatrecht bestehende Mehrheit von heimatlichen Gerichten, so ist es dieser betreffenden *lex patriae* überlassen, ob sie dem Kläger hier ebenfalls die Wahl gewähren will oder nicht. Jedenfalls hat diese Frage als eine rein interne Angelegenheit der heimatlichen Rechtsordnung mit dem Abkommen selbst nichts zu tun. Wohnt also z. B. ein deutscher Ehemann sowohl in Deutschland wie in der Schweiz[236]) und will er[237]) an seinem Heimat*forum* auf Scheidung klagen, so steht es dem deutschem Rechte allein zu, darüber zu entscheiden, ob er zwischen dem Gericht am deutschen Wohnsitz und dem am schweizerischen wählen dürfe. In der Tat ergibt sich aus den §§ 606 Abs. 1, 12, 13 und 35 der DCPO., daß der Kläger in *casu* die Wahl hat[238]). Aber mit der Konvention selbst steht diese Entscheidung höchstens in mittelbarem Zusammenhang.

c) Elektiv sind grundsätzlich auch die einzelnen Domizil*fora* unter einander. So insbesondere der Gerichtstand gemäß Abk. 5 Ziff. 2

---

[234]) Vgl. hiezu oben S. 416 u. 417, sowie S. 489 hiernach.

[235]) Weder Deutschland noch die Schweiz erklären in einem solchen Falle ihre *fora* für exklusiv. Vgl. Deutschland ZPO. 606 Abs. 2 und N. u. A 7g Abs. 3.

[236]) Für die Vorfrage des Wohnsitzes ist Heimatrecht maßgebend (vgl. oben S. 450). Das deutsche Recht läßt aber bekanntlich mehrfachen Wohnsitz zu (SZGB. 7 Abs. 2).

[237]) Etwa weil seine Gattin getrennt von ihm in Italien wohnt, sodaß ihr nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 der konventionsmäßige Domizilgerichtstand nach Italien führen würde, wo er gar nicht geschieden werden könnte.

[238]) So auch *Sauer* S. 726 oben.

Digitized by Google

Satz 1 und 2 einer — und der nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 anderseits. Denn Ziff. 3 Satz 3 sagt ausdrücklich „kann". Hat also ein ehebrecherischer Schweizer den Ehewohnsitz nach Eintritt des Scheidungsgrundes von Holland nach Belgien verlegt, so steht es seiner Gattin (auch abgesehen von ihrem Recht auf das Heimat*forum*) frei, in Belgien oder Holland zu klagen. Ebenso hat der Kläger die Wahl, wenn die Ehegatten mehrfache gemeinsame Domizile besitzen (oben S. 458). Dies alles auf Grund des Abkommens.

Ferner ist es natürlich auch hier (vgl. sub b) sehr wohl möglich, daß ein nach der Konvention maßgeblicher Wohnsitzstaat intern mehrere Domizilgerichtstände verleiht. Das ist und bleibt dann aber Sache dieses Landes und hat mit unserm Staatsvertrage nichts zu tun.

II. Die Ausnahmen.

Von ebenso großer Tragweite wie das Prinzip sind aber die Ausnahmen:

a) Obenan zu stellen ist hier, ihrer großen praktischen Bedeutung wegen, die Vorschrift von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, dahin lautend, daß die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ausschließlich zuständig ist, wenn und soweit es der Heimatstaat verlangt. Die nach dem Abkommen maßgebliche *lex patriae* kann also das klägerische Wahlrecht dadurch ausschalten, daß sie das nationale *forum* mit Exklusivität ausrüstet. Beispiel: Ungarn darf bestimmen, daß seine Untertanen nur vor ungarischen Gerichten die Scheidung bezw. Trennung verlangen. Würde also von einem in Genf wohnhaften Ehepaar ungarischer Nationalität der Ehemann in Genf klagen, so müßte sich der dortige Richter für unzuständig erklären.

Das ist ein schwerwiegender Vorbehalt des Abkommens. Denn dadurch wird es den Haager Staaten völlig anheimgestellt, ob sie die Domizilgerichtsbarkeit überhaupt anerkennen wollen oder nicht. Hätten alle Beitrittsländer von dieser Fakultative Gebrauch gemacht, so wäre der so praktisch ausgedachte Art. 5 Ziff. 2 vollkommen überflüssig. Und warum? Einzig, weil die Haager Konferenz vor lauter Hartnäckigkeit des Nationalitätsprinzips auf Konzessionen an dieses, auf Kompromisse angewiesen war und es nicht fertig brachte, dem Interesse des rechtsuchenden Publikums an bequemer Gerichtstandsregulierung über den Kopf des heimatstaatlichen Selbstgefühls hinaus zum Siege zu verhelfen.

Im einzelnen ist zu dieser Ausnahme folgendes zu bemerken:

1. Die Ausschließlichkeit des *forum patriae* kann, braucht aber nicht eine vollständige zu sein. Vielmehr ist es erlaubt, die Exklusivität nur zu statuieren etwa für den Fall, daß der Ehemann im Innland wohnt (so in Deutschland, vgl. unten S. 493 sub β), oder daß es sich um ganz besondere Scheidungsgründe handelt (so früher in Schweden, unten S. 497 sub hh). Ebenso ginge es meines Erachtens an, daß ein Staat seine Gerichte nur gegenüber einem ganz bestimmten andern für exklusiv bezeichnet oder nur für Ehen, die in ihm, dem Heimatstaat, abgeschlossen wurden usw. Denn der Wortlaut unserer Ausnahmevorschrift ist denkbar weit gefaßt („sofern sie ausschließlich zuständig ist, „*dans la mesure où cette juridiction est seule compétente* . . . .") und es entspricht auch dem Gedanken der Konferenz, wenn man dem Heimatstaat hier völlig freie Hand läßt.

2. Ebensowenig verlangt das Abkommen eine ausdrückliche Vorbehaltsklausel des Heimatrechtes. Es muß daher genügen, wenn dieses seine Gerichte auch nur gewohnheitsrechtlich für exklusiv erklärt. Ferner ist es nicht erforderlich, daß diese Ausschließlichkeit im Heimatland ausgerechnet mit Hinsicht auf das Haager Abkommen angenommen werde. Vielmehr kann ein Staat schon lange vor seinem Beitritt zu diesem seine Gerichtsbarkeit als exklusiv bezeichnet haben oder in einer hernach aufgestellten

Digitized by Google

allgemeinen Formulierung auf das Abkommen im speziellen keine Rücksicht nehmen. Umgekehrt darf aber die Ausschließlichkeit auch nicht präsumiert und etwa verlangt werden, daß die Heimat ein auswärtiges Domizil-*forum* ausdrücklich anerkenne oder gar speziell die Gerichtstandsregulierung nach Abk. 5 Ziff. 2 *expressis verbis* vorbehalte; sondern es wird die Ausschließlichkeit schon dann zu verneinen sein, wenn der betr. Heimatstaat fremde Gerichte ganz allgemein oder bloß vereinzelt, wenn er sie durch ausdrückliche Vorschrift oder auch nur gewohnheitsrechtlich als zuständig anerkennt, sowie wenn es gar (wie Italien, Luxemburg, Portugal und wohl auch Rumänien, vgl. oben S. 484) eine Prorogation der Parteien auf ein ausländisches Gericht zuläßt[239]). Denn mangels einer gegenseitigen Andeutung in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 ist der Absicht der Konferenz durch freie Interpretation der gesamten heimatlichen Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Fraglich scheint höchstens, ob eine solche Prüfung der *lex patriae* ergeben muß, daß der Heimatstaat seine Gerichtsbarkeit speziell für die Scheidungs- und Trennungsklage ausschließlich vorbehalte, oder ob es genüge, wenn er dies in allgemeineren Grenzen, z. B. für alle Ehesachen, oder gar für alle Prozesse der (oder gewisser) im Ausland wohnhaften Inländer tue. Satz 4 von Abk. 5 Ziff 2 hebt nämlich ausdrücklich hervor, daß die heimatliche Gerichtsbarkeit jede andere eliminiere, sofern sie „für die Scheidungs- und Trennungsklage ausschließlich zuständig sei." Trotzdem wage ich es nicht, die ausdrückliche Bezugnahme des Heimatrechts auf diese Klagen zu fordern. Denn, was die Konvention besagen will, ist doch wohl lediglich, daß es nicht genüge, wenn die heimatliche Exklusivität nur für andere Prozesse bestehe. Daß aber ein allgemeiner Ausschließlichkeitsparagraph (z. B. für Ehesachen schlechtweg oder für alle im Ausland wohnhaften Inländer), der logisch auch die Scheidung und Trennung umfaßt, hier so gut ausreicht wie ein ausgerechnet nur auf diese beiden letztern Materien bezüglichen, dürfte kaum in Zweifel gezogen werden. Maßgebend kann doch nur sein, daß der Heimatstaat überhaupt bezüglich Scheidung und Trennung Exklusivitätswillen bezeugt hat; ob er dies gleichzeitig und im selben Ausdruck für viele andere Gegenstände ebenfalls getan habe oder nicht, ist irrelevant.

3. Selbstverständlich kommt für die Ausschließlichkeit immer nur in Betracht der nach Abk. 5 Ziff. 1 maßgebliche Heimatstaat (vgl. oben S. 406 ff.), was insbesondere folgenden interessanten Konsequenzen ruft:

a) Bei Doppelbürgern sind im Rahmen unserer früheren Ausführungen (S. 412 ff.) alle Heimatländer gleichmäßig zu berücksichtigen.

Erklärt von ihnen nur einer seine Gerichte für exklusiv, so genügt das bereits, um sowohl das *forum domicilii* wie auch den heimatlichen Gerichtstand des andern Heimatstaates auszuschließen. Einem in Schweden wohnhaften Ehepaar, das gleichzeitig ungarischer wie deutscher Nationalität ist, stehen daher lediglich die ungarischen Gerichte offen, da in solchem Fall wohl Ungarn, nicht aber Deutschland ein exklusives Heimatforum kennt (vgl. unten S. 493, 499).

Haben dagegen sämtliche Heimatstaaten des Doppelbürgers ihr *forum patriae* mit Exklusivkraft ausgerüstet, so kann in keinem von ihnen vorgegangen werden (vgl. oben S. 417). Würde also von dem soeben beispielsweise genannten Ehepaar der Ehemann in Deutschland, die Ehefrau aber getrennt von ihm in Schweden wohnen, so könnte tatsächlich solange nirgends geklagt werden, als das Ehepaar nicht die ungarische oder die deutsche Nationalität abgelegt oder der Ehemann seinen Wohnsitz außerhalb Deutsch-

[239]) So auch *Niemeyer* in dieser Zeitschrift Bd. 15 S. 121 f.; *Stein* zu DCPO. § 606 sub II 3 b.

Digitized by Google

lands aufgeschlagen hätte. Denn beide Länder erklären in der angeführten Hypothese ihre Gerichte für ausschließlich zuständig (vgl. S. 493 u. S. 499). In Schweden wäre daher der Rechtsweg verschlossen, weil Deutschland und Ungarn für einen solchen Fall die Exklusivität statuieren. In Deutschland aber könnte nicht geklagt werden, weil Ungarn, und in Ungarn nicht, weil Deutschland Ausschließlichkeit fordert.

β) Sind die Ehegatten verschiedener Nationalität, so gibt bekanntlich ihr letztes gemeinsames Indigenat den Ausschlag (oben S. 420 f. u. Abk. 8). Daher ist aber auch nur es allein bei der Exklusivitätsfrage zu berücksichtigen. Bejaht sein Gesetz dieselbe, so kommt kein anderer Gerichtstand in Betracht als der seinige. Anderseits — und das möchte ich besonders betonen — genügt es für die Kompetenz des Domizilrichters vollständig, wenn die letzte gemeinsame Heimat einem außerheimatlichen *forum* nicht entgegensteht. Auf die gegenwärtigen Indigenate der Ehegatten kommt nichts an. Sind daher jetzt von einem in der Schweiz wohnhaften Ehepaar der Mann Deutscher und die Frau Ungarin, während ihr letztes gemeinsames Bürgerrecht das ungarische war, so wären infolge der ungarischen Ausschließlichkeit alle andern Gerichte mit Ausnahme der ungarischen unzuständig. Würde dagegen die letzte gemeinsame Nationalität des Ehepaars die deutsche gewesen sein, so könnte sowohl in der Schweiz wie in Deutschland vorgegangen werden, da Deutschland seinen Gerichten in einem solchen Fall keine Exklusivität beimißt und Ungarn nicht berücksichtigt werden darf.

4. Des Weiteren bedarf der Erwähnung, daß die Ausschließlichkeit nur dann beachtet zu werden braucht, wenn das nach Vorstehendem in Betracht fallende Heimatland dem Haager Abkommen beigetreten ist. Denn wenn gemäß Abk. 9, Abs. 2 kein Haager Staat verpflichtet ist, das Recht eines Nichtvertragsstaates anzuwenden, so heißt das in unserm Falle eben, daß die die Exklusivität statuierende Norm dieses Landes im Gebiete des Haager Konzerns und sofern das Abkommen überhaupt anwendbar ist, keine obligatorische Kraft besitzt. Beispiel: Ein katholisches Ehepaar österreichischer Nationalität wohnt in Wien, wo sich der Mann von Tisch und Bett trennen läßt. Hierauf verlegt dieser seinen Wohnsitz in die Schweiz und bürgert sich dort ein, ohne jedoch das Schweizer Heimatrecht auf seine Frau zu übertragen[240]). Die letztere, welche durch die Trauung das Recht auf separates Domizil erworben hat[241]), schlägt dieses inzwischen als Masseuse in Berlin auf. Wir haben also jetzt vor uns einen in der Schweiz wohnhaften Ehemann schweizerischer Nationalität und eine in Deutschland wohnhafte Ehefrau österreichischer Nationalität. Nachdem der Gatte sein neues Bürgerrecht erworben hat, begeht die Frau in Berlin mehrfach Ehebruch. Hierauf klagt jener gegen diese in Berlin als dem nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 zuständigen Wohnsitzgericht auf gänzliche Scheidung. Frage: Kann ihm die Beklagte entgegenhalten, gemäß Abk. 8 sei als Heimatrecht für sie beide immer noch das österreichische Recht maßgebend; dieses erkläre aber[242]) das Gericht

---

[240]) Was gemäß Art. 3 des Bundesgesetzes vom 25. 6. 03 sehr wohl möglich ist. Vgl. dazu *Leske & Loewenfeld* Bd. 4 S. 74.

[241]) *Leske & Loewenfeld* Bd. 4 S. 74. Vgl. auch österr. BGB. 107 und österr. Exekutionsordnung § 382 Ziff. 8.

[242]) Ganz abgesehen davon, daß nach österr. Recht und daher auch gemäß Abk. 1 eine vollständige Scheidung ihrer Ehe selbst in Berlin unmöglich wäre.

Digitized by Google

am letzten gemeinsamen österreichischen Ehewohnsitz für ausschließlich[243]); in *concreto* müsse daher gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 vor dem exklusiven Wiener Gericht geklagt werden und sei das Berliner Landgericht unzuständig? Antwort: Sie wird mit dieser Einrede nicht durchdringen. Denn es hätte das deutsche Gericht gemäß Abk. 9, Abs. 2 zu erklären: Weil Oesterreich dem Abkommen nicht beigetreten sei, brauche dessen Exklusivitätsvorbehalt in den Haager Staaten nicht respektiert zu werden, wenn sie nicht wollen; für diesen Willen sei aber maßgebend jeweilen das interne, hier also das deutsche Internationale Zivilprozeßrecht; nach ZPO. 606, Abs. 4 sei nun das Berliner Gericht kompetent, wenn dessen Zuständigkeit auch nur schon vom Heimatrecht des Ehemannes anerkannt werde; auf die Heimat der Ehefrau werde in keiner Weise abgestellt[244]): im Verhältnis der Schweiz zu Deutschland müsse aber die Schweiz (als Heimat des Klägers) gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 die Zuständigkeit des Berliner Gerichtes (als des Domizilforums der Beklagten) anerkennen; es, das Berliner Gericht, sei daher zuständig[245]). In der Tat glaube ich, daß das deutsche Gericht nicht anders entscheiden dürfte, da es für die Frage, ob Deutschland von der ihm durch Abk. 9, Abs. 2 gewährten Freiheit Gebrauch macht, durch DZPO. 606 gebunden ist. Die Ausnahme von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 muß daher in einem solchen Falle zessieren. Allerdings wird das prinzipielle Wahlrecht des Klägers (oben S. 486 f.) dadurch nur in *thesi* wiederhergestellt. Denn, da die maßgebliche Heimat außerhalb des Haager Konzerns liegt, kann er sich dort auf Abk. 5, Ziff. 1 überhaupt nicht berufen. Vielmehr bleibt ihm daselbst nur die — nicht auf dem Staatsvertrag beruhende — Eventualität, nach dem internen Landesrecht jenes Heimatstaates (im obigen Beispiel: Oesterreichs) ein *forum* zu finden, wobei sich aus dem Abkommen nur soviel ergibt, daß unser Staatsvertrag dem Kläger diese Alternative nicht abschneidet und daß ihm auf Haager Boden die Vollstreckung bezw. Anerkennung eines solchen heimatlichen Urteils garantiert bleibt (Abk. 7, Abs. 1). Das ist herzlich wenig. Allein, entweder wird der Kläger auf ein Vorgehen in der Heimat von vorneherein überhaupt verzichten, weil er sich dort, wie in unserm Fall, keinen Erfolg versprechen darf (Oesterreich scheidet Katholiken nicht!), oder es wird ihm sein Heimatland, wenn es ihm materiell helfen will, auch formell von sich aus (internprozeßrechtlich) einen Gerichtstand geben. Nützt also dem Kläger das Wahlrecht etwas, so hat er es auch.

5. Endlich ist auch — als weitere Ausnahme von der Ausnahme — hervorzuheben, daß die Ausschließlichkeit des *forum patriae* dann nicht

---

[243]) Und zwar für Inländer sowohl wie für Ausländer. Vgl. *Neumann*, Komm. zur Jurisdiktionsnorm Bd. I S. 205 u. 251. *Jettel*, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 48. Vgl. auch Blätter für zürch. Rechtsprechung Bd. 14 S. 240 f. und *Walker*, Streitfragen aus dem internationalen ZPR. S. 212. Anders *Stein*, DZPO. 606 II 2 zu Note 12.

[244]) Auch nicht etwa auf die letzte gemeinsame Heimat. Sondern lediglich auf die Heimat des Ehemanns zur Zeit der Klageerhebung. *Stein*, DZPO. 606 II 2.

[245]) Aehnlich wäre auch in materiellrechtlicher Beziehung zu folgern und daher die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts zu verneinen. Vgl. Abk. 9 Abs. 2 verbunden mit Deutschland EG. z. BGB. 17 Abs. 1 u. Schweiz N. u. A. 7 g Abs. 3. Als Heimatrecht käme dann — wenn in einem solchen Falle überhaupt ein solches berücksichtigt werden muß — höchstens das schweizerische Recht in Betracht.

Digitized by Google

besteht, wenn der betreffende Heimatstaat die Ehe, welche geschieden bezw. getrennt werden soll, gar nicht als Ehe anerkennt. Das will, allgemeiner Ansicht nach[246]), Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 besagen (Text oben S. 406). Dabei hatte man speziell den Fall im Auge, daß der Heimatstaat gestützt auf Art. 3, Abs. 2, Art. 5, Abs. 2, 3 u. Art. 6 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 eine in einem andern Haager Staat abgeschlossene Ehe nicht anerkennt. Es ist aber auch denkbar, daß die Heirat in einem dem Haager Konzern fernstehenden Lande, z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, abgeschlossen wurde und nun vom Heimatstaat der Ehegatten, z. B. Ungarn, nach seinem internen Internationalprivatrecht für ungültig angesehen wird. In allen diesen Fällen wäre es im höchsten Grade ungerecht, die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Heimat für Scheidung und Trennung vorzubehalten, da diese letzteren dann überhaupt nirgends möglich wären: in der Heimat nicht, weil diese eine Ehe nicht scheiden oder trennen würde, die sie überhaupt nicht als Ehe anerkennt, und vor dem *forum domicilii* nicht, weil dieses der Exklusivität des Heimatgerichtstandes wegen inkompetent wäre. Der Kläger soll daher berechtigt sein, bei solcher Sachlage an das Gericht des Domizillandes zu gelangen, selbst wenn die Heimat ihre Gerichte für ausschließlich zuständig erklären sollte.

Das ist aber auch der einzige Sinn von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5, und man hüte sich insbesondere bei dessen Interpretation zwei nicht allzufern liegende Irrtümer unterlaufen zu lassen:

Erstens nämlich darf man den Text dieser Vorschrift nicht zu wörtlich nehmen und etwa glauben, die Ausschließlichkeit der Heimatgerichte falle auch dann weg, wenn innerhalb des heimatlichen Territoriums kein *forum* gewährt würde. Vielmehr will Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 mit der kurzen Wendung „Gerichtsbarkeit des Heimatstaats" nur das wiederholen, was schon in Abk. 5, Ziff. 1 liegt. Gemeint ist daher auch da: „die nach dem Gesetze des Heimatstaates zuständige Gerichtsbarkeit", d. h. also ein eventuell auch außerhalb des Heimatstaates befindliches Gericht. Die grundsätzliche Wahrung der heimatlichen Gerichtstandsvorschriften (vgl. oben S. 446 f.) sollte hier nicht plötzlich auf die Gerichte des Heimatlandes selbst zurückgedämmt werden. Hat aber Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 diesen (der Ziffer 1 entsprechenden) weiteren Sinn, so entfällt auch die Möglichkeit, daß diese Vorschrift die Exklusivität der Heimatgerichte für den Fall habe eliminieren wollen, wo kein heimatliches *forum* gegeben sei. Denn es ist doch geradezu ausgeschlossen, daß ein Staat gewisse Gerichte für exklusiv erklärt und zugleich keine solchen Gerichte bestimmt.

Zweitens aber wäre es auch falsch, zu glauben, daß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5, indem er die Exklusivität der nach Heimatrecht zuständigen Gerichte verneint, dafür die Domizilgerichtsbarkeit mit Ausschließlichkeit ausrüsten wolle. Was diese Vorschrift beabsichtigt, ist vielmehr nur, daß die Wahl des Klägers zugunsten der Domizilfora nicht beschränkt sein soll. Daß er aber, wenn es ihm beliebt, trotzdem an die Heimatgerichte gelangen kann und darf, ist nirgends gesagt und wäre auch total sinnwidrig. Er wird es allerdings mit Sicherheit zu tun unterlassen, wenn seine Heimat die Ehe selbst wirklich nicht anerkennt. Aber in *thesi* bleibt ihm die Wahl frei.

---

[246]) *Actes* 1900 S. 211; *Travers, Divorce* S. 42 f.; *Meili-Mamelok* S 214 f.; *Vallotton* S. 113; *Heß* S. 76; *Sauer* S. 723; *Hauser* S. 38; Denkschrift S. 41; *Bogeng* Abk. 5 Note 5; *Dungs* Abk. 5 Note sub 3; *Wohl*, in dieser Zeitschrift 25 S. 405.

Digitized by Google

Es ist das wichtig für den Fall, daß ein Heimatstaat, obwohl er die Ehe mit Hinsicht auf sein Gebiet für nichtig hält, dennoch, z. B. gerade weil die Ehe von andern Staaten anerkannt wird, eine Scheidung oder Trennung an Hand nimmt und ausspricht. Einem solchen Urteil dürften die andern Haager Staaten die Rechtskraft nicht etwa mit der Begründung absprechen, daß, da die Ehe in der Heimat eigentlich ungültig gewesen sei, das *forum patriae* gar keine und das *forum domicilii* ausschließlich Kompetenz besessen habe (Abk. 7).

6. Nach dieser Interpretation von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 u. 5 haben wir aber, angesichts der großen praktischen Bedeutung des Problems, auch noch genau zu eruieren, inwiefern nach dem gegenwärtigen Stand der einzelnen Gesetzgebungen das nationale *forum* Exklusivkraft besitzt. Da dies nicht so liquid ist, tun wir am besten, wenn wir jeden Haager Staat einzeln betrachten:

aa) Deutschland. Hier sind vier Fragen auseinander zu halten:

α) Ganz sicher ist, daß die wichtigsten internationalen Ehegerichtsstandsbestimmungen des deutschen Prozeßrechts, nämlich DZPO. 606, Abs. 2—4, nicht exklusiv sind. Es ergibt sich dies nicht nur aus deren Wortlaut („kann", „können" erhoben werden), sondern es sind auch Doktrin und Praxis hierüber einer Meinung[247]).

Sobald daher ein deutscher Ehemann seinen „allgemeinen Gerichtstand" nicht im deutschen Reiche hat, steht der Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2 nichts entgegen. Wohnen die Ehegatten also z. B. in Basel, so sind die Basler Gerichte gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz zuständig, obwohl die Klage nach Deutschlands ZPO. 606, Abk. 2 auch am letzten deutschen Domizil des Ehemannes erhoben werden könnte, — eine Möglichkeit, die meines Erachtens neben dem Abkommen kraft intern-deutschem Prozeßrecht weiterbesteht.

β) Ebenso gewiß ist dagegen, daß ZPO. 606, Abs. 1 einen ausschließlichen Gerichtstand schafft. Das steht ja schon im Gesetz („ausschließlich zuständig")[248]). Hat daher ein Deutscher seinen „allgemeinen Gerichtstand" im deutschen Reich, so darf nur vor deutschen Gerichten geklagt werden.

Wohnen beide Ehegatten in Deutschland, so wird es selten einem von ihnen in den Sinn kommen, bei einem fremden Gericht vorzugehen. Dagegen ist obige Feststellung sehr wichtig für den Fall, daß der Ehemann in Deutschland, seine Gattin aber in einem andern Haager Vertragsstaat wohnt, und daß die Klage in diesem letztern erhoben wird. Hier darf man weder Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 noch Satz 3 anwenden; sondern es ist gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4, verbunden mit Ziff. 1 u. DZPO. 606, Abs. 1 ausschließlich das Landgericht des deutschen Wohnsitzes des Ehemannes zuständig. Anders und daher unrichtig das Zürcher Obergericht (I. Appellationskammer) in folgendem Fall[249]): Eine deutsche Ehefrau erhob in Zürich, als ihrem

---

[247]) Vgl. *Stein* DZPO. 606 sub. I u. II 3a; *Hellweg*, System 2 S. 14; *Struckmann & Koch* DZPO. 606 Note 3 u. 6; *Mariolle* in dieser Zeitschrift 8 S. 463; *Meili-Mamelok* S. 215. Vgl. aus der schweiz. Indikatur BE. 33 II S. 2, Blätter für zürch. Rechtspr. 5 N. 191.

[248]) Vgl. überdies die Kommentare zu DZPO. 606 Abs. 1; ferner *Mariolle* in dieser Zeitschrift 8 S. 460; Denkschrift S. 41; *Dungs* Anm. zu Abk. 5; *Travers*, *Divorce* S. 46 Anm. 3; Kreisschreiben des Schweiz. Bundesrates vom 5. 3. 07 in Bundesblatt 1907 I S. 908.

[249]) Blätter für zürch. Rechtspr. 11 S. 235.

Digitized by Google

Wohnsitz, Scheidungsklage gegen ihren Gatten, der vor 6 Jahren das eheliche Domizil Zürich verlassen, seinen Wohnsitz in Leipzig aufgeschlagen und daselbst ein Konkubinatsverhältnis unterhalten hatte, aus dem zwei Kinder hervorgegangen waren. Das Obergericht nahm auf Grund von DBGB. 10, Abs. 2 und 1354 (meines Erachtens richtiger Weise) an, daß der Mann in Deutschland, die Klägerin aber separat in Zürich wohne. Aber es erklärte das Schweizer Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 (letzter gemeinsamer Wohnsitz bei böslicher Verlassung) für zuständig, während doch nur das gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 u. DZPO. 606, Abs. 1 exklusive *forum patriae* kompetent gewesen wäre.

Praktisch wichtig kann DZPO. 606, Abs. 1 auch werden, wenn der Deutsche gar kein Domizil hat. Gemäß DZPO. 16 ist dann nämlich sein allgemeiner Gerichtstand dort, wo er sich im Deutschen Reich aufhält, und, wenn ein solcher Aufenthaltsort nicht bekannt ist, da, wo der Betreffende seinen letzten Wohnsitz hatte. Im letzten Fall aber darf man die Exklusivität des allgemeinen Gerichtstandes wohl nur dann annehmen, wenn sich das letzte Domizil in Deutschland befand. Denn sobald dies nicht zutrifft, „hat der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtstand nicht in Deutschland", sodaß wir uns schon wieder im Anwendungsbereich des § 606, Abs. 2 der DZPO. befinden, wonach, wie oben S. 493 gesagt, eine Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2 keineswegs ausgeschlossen ist.

Auch beachte man, daß Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates (mit Ausnahme der Wahlkonsuln) in Ansehung des Gerichtstandes ihren Wohnsitz und daher ihren „allgemeinen Gerichtstand" in Deutschland haben (DZPO. 15 verbunden mit 13). Deutsche Gesandte und die sie begleitenden Personen, wie ihre Gemahlin, ihre Ascendenten und Descendenten, ihr offizielles Personal (Legationssekretäre, Attachés, Kanzleibeamte) und ihr Gefolge (Privatsekretäre, Hauslehrer, Dienerschaft[250]), ferner aber auch Deutsche, z. B. in Basel angestellte Zoll- und Bahnbeamte sind daher gemäß DZPO. 606, Abs. 1 lediglich dem (nach DZPO. 15 maßgeblichen) deutschen Gericht unterworfen und dürfen auch nicht freiwillig ein fremdes wählen[251]).

γ) Ferner ist auch schon behauptet worden, die deutschen Gerichte seien dann ausschließlich zuständig, wenn der Deutsche im Ausland vor eine Verwaltungsbehörde (als Scheidungs- bezw. Trennungsinstanz) gestellt würde[252]). Eine in Schweden wohnhafte Deutsche hätte also vor dem neuen Ehegesetz von 1915 gegen ihren ebenfalls in Schweden wohnhaften deutschen Ehemann wegen Trunksucht und Gewalttätigkeit in Schweden nicht klagen können. Denn, da für diese Scheidungsgründe der König von Schweden, also eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, allein sachlich zuständig gewesen wäre[253]),

---

[250]) Im Einzelnen teilweise umstritten. Vgl. *Hübler*, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs S. 87; *Ullmann*, Völkerrecht S. 181; *v. Frisch*, Der völkerrechtliche Begriff der Exterritorialität, 1917, S. 24 ff.; *Fiore*, *Trattato di Diritto internazionale pubblico* 2 S. 428 ff.

[251]) Die völkerrechtliche Frage, ob der Exterritoriale sich vor einem ausländischen Gericht freiwillig einlassen könne oder nicht, fällt hier außer Betracht, da Deutschland in ZPO. 606 Abs. 1 u. 15 das deutsche Gericht schlechtweg für exklusiv erklärt. — Vgl. auch *Wohl*, in dieser Zeitschrift 25 S. 404.

[252]) Vgl. *Actes* 1900 S. 196 u. 211; *Travers*, *Divorce* S. 46 Nr. 35.

[253]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 188/9.

Digitized by Google

hätte das *forum patriae* als exklusiv respektiert und die Sache von der Hand gewiesen werden müssen.

Allein, eine diesbezügliche Bestimmung des deutschen Rechts ist mir nicht bekannt. Allerdings sind in Deutschland selbst lediglich die Zivilgerichte und niemals Administrativinstanzen für Ehesachen zuständig. Daraus folgt aber noch nicht, daß nun auch bei internationalen Fällen die deutschen Gerichte jedesmal ausschließlich zuständig sein müssen, wenn der Domizilstaat in Scheidungs- und Trennungssachen eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einsetzt. Höchstens könnte man sagen, Deutschland brauche gemäß § 328, Ziff. 1 verbunden mit § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes Scheidungsurteile fremder Verwaltungsinstanzen nicht anzuerkennen — und ich vermute stark, daß dieser Gedanke dem Rapport in Actes 1900 S. 211 zu Grunde gelegen hat. Aber damit wäre noch keineswegs bewiesen, daß diese Administrativbehörden auch wirklich unzuständig seien; denn zwischen Inkompetenz fremder Behörden gemäß deutschem Recht (DZPO. 328, Ziff. 1) einer — und Exklusivität des deutschen Gerichtstandes (DZPO. 606. Abs. 1) anderteils ist ein großer Unterschied, da erstere eine Scheidung im Domizilland (z. B. Schweden) mit Wirkung für dieses nach Abk. 5, Ziff. 2 nicht ausschließt, während letztere (die Exklusivität) kraft Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 zur konventionsmäßigen Inkompetenz des *forum domicilii* führen muß.

Ich komme daher zum Schluß, daß Deutschland wegen sachlicher Zuständigkeit fremder Verwaltungsinstanzen den heimischen Gerichtstand nicht mit Exklusivkraft ausrüstet. Jene deutsche Gattin hätte also in Schweden klagen können.

Allerdings hätte gemäß Abk. 7, Abs. 2 einem Scheidungsurteil des schwedischen Königs über Deutsche die Anerkennung in allen Konventionsländern versagt werden müssen, da Deutschland eine Verwaltungsgerichtsbarkeit für derartige Streitigkeiten nicht kennt. Das ist aber lediglich eine Frage der materiellen Rechtskraft bezw. der Vollstreckung, die mit der nach der Zuständigkeit nicht verwechselt werden darf. Denn es wäre der König von Schweden — gemäß Abk. 5, Ziff. 2 — doch kompetent und die Parteien daher in und für Schweden völker- und landesrechtsgültig geschieden gewesen. Einer diplomatischen Intervention wegen Verletzung des Haager Abkommens wäre mit Recht jeder Erfolg versagt worden.

δ) Endlich kann sich die Exklusivität eines deutschen Gerichts auch aus § 5 des Einführungsgesetzes der DZPO. ergeben. Nach dieser Vorschrift dürfen nämlich die Hausverfassungen oder die Landesgesetze für landesherrliche und bestimmte andere hochgestellte Familien Ausnahmen von der DZPO. statuieren (staatsrechtliche Exemtion), insbesondere also etwa für Ehesachen ausschließliche Sondergerichte einsetzen oder gewisse ordentliche Gerichte mit Exklusivität ausrüsten oder die Einwilligung des Familienhauptes etc. zur Klage vorbehalten. Auf diese Weise ist es möglich, daß die Gerichtsbarkeit des auswärtigen Domizils zugunsten der heimatlichen zwingend ausgeschaltet wird.

bb) Belgien. Nach Art. 234 des *Code civil* (alte Fassung des *Code civil français)* gilt für Scheidungs- und Trennungsklagen, daß *„la demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile"*. Nach dieser kategorischen Ausdrucksweise wäre man versucht, anzunehmen, daß der Domizilgerichtstand ein ausschließlicher ist. Dies umso mehr, als *Norden*[254]) in seinem Werke[255])

[254]) *Norden*, wie N. 206, S. 238.

[255]) Das allerdings, wie mir scheint, nicht durchweg zuverlässig genannt werden darf. Z. B. werden auf S. 299 Note 2 (a. 1916) folgende Länder als Vertragsstaaten des Haager Scheidungsabkommens aufgezählt: „Deutschland, Frankreich (!), Oesterreich-Ungarn (!), Spanien (!), Italien, Lützelburg (sic.!), Holland, Portugal, Rumänien, Schweden, Norwegen (!), Schweiz."

Digitized by Google

über die Rechtsverfolgung in Belgien S. 238 noch ausdrücklich betont, daß bei Ehestreitigkeiten die Zuständigkeit des Wohnsitzgerichtes erster Instanz der Parteiwillkür entzogen, daß sie „ausschließlich" sei. Ebenso heißt es in *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* Art. 234, Note 57:

> *„En Belgique, où le texte primitif de l'art. 237 c. civ. est encore en vigueur, on décide également que le tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux sont domiciliés est seul compétent pour connaître d'une demande en divorce. — Bruxelles 18 janvier, 1888, D. P. 88. 2. 249."*

Trotzdem wäre es falsch, zu glauben, daß Belgien das nach seinem Recht zuständige Gericht (des Domizils) bei Belgiern auch international für exklusiv erkläre. Was die angeführten Zitate besagen wollen, ist nämlich nur, daß — im Gegensatz zu dem sonst in Belgien stark maßgeblichen französischen Prozeßrecht — eine *prorogatio fori* der Parteien ausgeschlossen sei. Das hindert aber natürlich nicht eine, zwar nicht auf Parteivereinbarung, wohl aber auf internationalem Prozeßrecht, insbesondere also auf Abk. 5, Ziff. 2 basierende außerbelgische Jurisdiktion. In der Tat war denn auch der Schweiz. Bundesrat, der auf Grund offizieller Berichte die Gerichtstände und Scheidungsgründe der Haager Staaten in seinem Kreisschreiben vom 5. März 1907[256]) tabellarisch zusammengestellt hat, in der Lage, von Belgien zu erklären, daß es das *forum patriae* nicht für exklusiv erkläre. Die nämliche Ansicht äußern auch alle übrigen Interpretatoren des Abkommens, sofern sie überhaupt auf Belgien näher eingetreten sind[257]).

cc) Italien anerkennt für Trennungsstreitigkeiten von Italienern auch auswärtige Gerichtstände. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 kommt daher hier nicht in Betracht. Das wird durchweg anerkannt[258]).

dd) Luxemburg. Die Exklusivität des luxemburgischen *forum patriae* ist schon deshalb ausgeschlossen, weil dieses Land in Ehesachen eine *prorogatio fori* zuläßt (vgl. oben S. 484 Note 227). Ueberdies zählt auch das vorerwähnte Kreisschreiben des schweiz. Bundesrates vom 5. März 1907[259]) Luxemburg zu den Staaten ohne Ausschließlichkeit, und die Literatur hat dies ausnahmslos gebilligt[260]).

ee) In den Niederlanden darf man sich wiederum nicht durch den Gesetzeswortlaut verleiten lassen, an die Exklusivität des holländischen *forum patriae* zu glauben. Denn obwohl es in Art. 262 des *Burgerlijk Wetboek* heißt: *„De vordering tot echtscheiding kan alleen in regten worden aangevangen, by de arrondissements-regtbank der woonplaats van den man, behoudens het geval by art 266 voorzien"* (betrifft böswillige Verlassung), wird sowohl von dem offiziell unterrichteten Schweizer

---

[256]) Bundesblatt 1907 I S. 908.

[257]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 31, 46; *Vallotton* S. 117; *Meili-Mamelok* S. 216; *Sauer* S. 742. Das bei *Dittmann* Abk. 5 N. 4 aus *Seufferts* Blätter 73 S. 381 ziterte Urteil des Landgerichts München I vom 30. X. 07 war mir leider nicht zugänglich.

[258]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 746; *Meili-Mamelok* S. 216/7; *Vallotton* S. 117/8; Blätter für zürch. Rechtspr. 5 Nr. 158 (Gesamtobergericht); Schweizer Juristenzeitung Bd. 12 (1915) S. 19 Colonne 1 (Entscheid des zürch. Obergerichts), Blätter für zürch. Rechtspr. XV S. 304.

[259]) Bundesblatt 1907 I S. 908.

[260]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 216; *Travers, Divorce* S. 44; *Vallotton* S. 118.

Digitized by Google

Bundesrat[261]) wie von anderer[262]) Seite durchweg angenommen, daß Holländer auch an die nach dem Rechte des Wohnsitzstaates zuständige Gerichtsbarkeit gelangen können.

Es wird das allerdings in den meisten Fällen auf das nämliche hinauskommen, wie wenn die Heimatgesetzgebung allein zu entscheiden hätte. Denn, da nach dieser auch wieder das Domizilgericht zuständig ist, kann sich der im Ausland wohnende Holländer vom Standpunkt seines Heimatrechtes aus ebenfalls an das *forum domicilii* wenden (vgl. auch oben S. 440).

ff) Portugal. Allgemeiner Ansicht nach war das portugiesische *forum patriae* schon vor dem neuen Scheidungsgesetz (vom 3. Nov. 1910) nicht exklusiv[263]). Das nämliche muß aber auch heute noch angenommen werden, obwohl es in der *Lei do Divorcio* (Art. 5) heißt: „*A acção de divorcio será proposta, ou no juizo do domicilio, ou no da residencia do autor; mas se este residir em país estrangeiro, a respectiva acção será proposta na comarca de Lisboa.*" Denn es sollte mit dieser Bestimmung dem portugiesischen Kläger offenbar ("*será*" wird) nur das Recht garantiert werden, für den Fall, daß er an seinem auswärtigen Domizil nicht vorgehen kann, es in der Heimat zu tun. Uebrigens kennt Portugal, soviel ich sehe, die allgemeine örtliche Prorogationsfreiheit (vgl. oben S. 484, Note 228), so daß dem Lissaboner Gericht unmöglich Exklusivitätskraft zugeschrieben werden darf.

gg) Rumänien. Da dieser Staat im allgemeinen dem französischen Prozeßrecht folgt[264]), dieses aber auch in Ehesachen die *prorogatio fori* gestattet[265]), ist[266]) anzunehmen, daß seine Gerichtstandsvorschriften nicht exklusiv sind. Zum selben Resultat gelangt die bisher erschienene Literatur[267]).

hh) Auch Schweden erklärte — wenigstens bis zu seinem neuen Ehegesetz von 1915 — die nach seinem Recht maßgeblichen Gerichtstände im Prinzipe nicht für ausschließlich[268]). Handelte es sich aber um Scheidungsgründe, die nach schwedischem Recht nur vom König berücksichtigt werden konnten, so waren ausländische Gerichte stets unzuständig[269]). Zu diesen Gründen zählten: Verurteilung zum Tode oder zu Ehrverlust oder zu mindestens 2 Jahren Zuchthaus oder wegen eines groben und entehrenden Verbrechens; ferner Trunksucht, Verschwendung und gewalttätige Gemütsart; endlich „ein dermaßen starker Gegensatz in Gesinnung und Denkungsart der beiden Gatten, daß er unter beständigen Ausbrüchen in Abscheu und Haß

---

[261]) Kreisschreiben vom 4. 6. 09 im Bundesblatt 1909 III S. 968.

[262]) *Travers, Divorce* S. 47 Note 2; *Meili-Mamelok* S. 217; *Sauer* S. 747; *Vallotton* S. 118.

[263]) Schweizer Bundesrat, Kreisschreiben vom 14. 8. 08 in Bundesblatt 1908 IV S. 628; *Meili-Mamelok* S. 217; *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 751; *Vallatton* S. 118.

[264]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 865.

[265]) Vgl. ebenda S. 293.

[266]) Vgl. *Niemeyer* in dieser Zeitschrift 15 S. 119 f.

[267]) *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 752; *Meili-Mamelok* S. 217.

[268]) *Leske & Loewenfeld* 4 S. 484/5, Kreisschreiben des Schweizer. Bundesrates vom 5. 3. 07 (Bundesblatt 1907 I S. 908); *Meili-Mamelok* S. 217.

[269]) *Actes* 1900 S. 211; *Sauer* S. 754; *Travers, Divorce* S. 47; *Vallatton* S. 118.

Digitized by Google

übergeht“[270]). Der König konnte aber auch nach seinem Ermessen wegen weiterer Gründe scheiden. Infolgedessen lassen sich die Fälle, wo Schweden das *forum patriae* für ausschließlich zuständig erklärte, nicht erschöpfend aufzählen. Sicher war nur, daß bei Vorliegen der der Kompetenz der bürgerlichen Gerichte unterliegenden Scheidungsgründe, d. h. also bei Ehebruch, böslicher Verlassung, Lebensnachstellung, lebenslänglicher Zuchthausstrafe und Geisteskrankheit[271]) die Exklusivität nicht bestand.

Wie die Sache im Ehegesetz von 1915[272]) geregelt ist, konnte ich leider trotz Beiziehung sprachlicher Hilfe beim Studium des Kommentars von *E. G. Flensburg*[273]) nicht genau feststellen.

Sicher scheint mir immerhin, daß die Königsgerichtsbarkeit in Scheidungssachen ganz abgeschafft ist. Denn einerseits stellt § 4 des siebenten Kapitels (über das Verfahren in Ehesachen), wo der Gerichtstand geregelt wird, hauptsächlich auf das Gericht des Beklagtenwohnsitzes ab[274]) eine Norm, die als Grundsatz ganz unmöglich wäre, wenn der König noch irgendwelche Scheidungskompetenzen hätte, und anderseits machen die Uebergangsbestimmungen für Fälle, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig werden, einen Vorbehalt zugunsten der königlichen Gerichtsbarkeit[275]), was unnütz gewesen wäre, wenn dieselbe nicht im übrigen abgeschafft worden wäre.

Ebenso darf man wohl annehmen, daß die schwedischen Gerichte für Scheidungsklagen von im Ausland wohnhaften Schweden nicht exklusiv sind. Denn § 4 des Ehegesetzes lautet ganz allgemein: „Die Klage in Ehesachen wird vor dem Gericht des Wohnsitzes des Beklagten erhoben. Hat er sein Domizil nicht im Reiche, so ist die Klage dort zu hören (*„höre målet till rätteni den ort“*), wo die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz gehabt haben. Befand sich dieser nicht im Reiche, so ist die Klage dort zu hören, wo der Kläger wohnt“[276]). Der Gesetzgeber wollte aber offenbar dem Kläger ein schwedisches *forum* sichern, nicht also ihn vor ein solches zwingen.

Für die Trennungsklage gilt dasselbe[277]).

---

[270]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 476; *Meili & Mamelok* S. 188 f.; *Sauer* S. 753.

[271]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 474 f.; *Meili & Mameloh* S. 188; *Sauer* S. 752 f.

[272]) *Lag om äktenskaps ingående och upplösning given Stockholms slott den 12 November 1915.*

[273]) *Lag etc.* (wie Note 272) *med förklarande anmärkninger, prejudikat och alfabetiskt Sakregister, utgiven av Ebbe Gustaf Flensburg, Rådman i Stockholm, Stockholm C. E. Fritzes Bokförlags Aktiebolag 1916.* Für allfällige Aufklärung von dritter Seite wäre ich sehr dankbar.

[274]) Flensburg S. 118.

[275]) *Lag om rad iak Hagas skale i arsende å infórande av lagen om äktenskaps ingående och upplösning, given Stockholms slott den 12 November 1915 § 7*, Flensburg S. 132/3.

[276]) Originaltext: *„Aktenskapsmål instämmes till räken i den ort, där svaranden har sitt hemvist. Har han ej hemvist inom riket, höre målet till räken i den ort, där mannen och kolman sist haft gemensamt hemvist eller, om de ej här haft sådant, där kärandens hemvist är.“*

[277]) Vgl. auch *Leske & Loewenfeld* 4 S. 479.

Digitized by Google

ii) Die Schweiz erklärt das heimatliche *forum* nie für exklusiv. Das ergibt sich mit aller nur wünschenswerter Klarheit aus N u. A 7g Abs. 3, wo es heißt: „Ist die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Rechte zuständiges Gericht ausgesprochen, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet gewesen wäre." Genügt aber für die Anerkennung der Kompetenz des ausländischen Gerichtes schon ohne Staatsvertrag das auswärtige interne Prozeßrecht, so muß sie doch noch viel mehr bejaht werden, wenn das fremde Gericht nach Maßgabe des Haager Abkommens (Art. 5, Ziff. 2) zuständig ist.

Frägen könnte man sich höchstens, ob das schweizerische *forum patriae* auch dann nicht ausschließlich sei, wenn ein Ehegatte in der Schweiz und der andere im Ausland wohne. Man denke sich z. B., daß ein Schweizer, der mit seiner Gattin in Berlin Domizil hatte, diese böslich verließ und in Zürich einen selbständigen Wohnsitz begründete. Kann die Ehefrau nun gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 in Berlin, als am letzten gemeinsamen Domizil vorgehen? Ich möchte dies bejahen. Denn N u. A 7g Abs. 1 sagt: „Ein im Ausland wohnender schweizerischer Ehegatte kann eine Scheidungsklage beim Richter seines Heimatortes anbringen." Er muß also nicht. Das *forum patriae* ist daher nie exklusiv[278]).

kk) Ungarn aber nimmt allen diesen Ländern gegenüber eine Sonderstellung ein, indem es für die Scheidung oder die Trennung seiner Bürger die heimatlichen Gerichte als ausschließlich zuständig erklärt. Vgl. § 114 des ungarischen Ehegesetzes (Gesetzesartikel 1894 XXXI) und ungar. ZPO. § 639[279]).

Kroatien-Slavonien ist als ungarisches Nebenland mit Ungarn dem Haager Abkommen beigetreten, hat aber sein eigenes Privat- und Prozeßrecht. Ob es sein Heimatforum mit Exklusivität ausrüstet, ist daher eine Frage für sich[280]). Eine bestimmte Antwort hierauf konnte ich unter dem mir zur Verfügung stehenden Material lediglich in dem, allerdings auf offiziellen Mitteilungen beruhenden Kreisschreiben des schweizerischen Bundesrates vom 1. Sept. 1916 (vgl. Note 279) finden, wo es heißt: „Nach den kroatisch-slavonischen Rechtsnormen sind die kroatisch-slavonischen Gerichte nicht ausschließlich kompetent, über die von ungarischen Staatsangehörigen kroatisch-slavonischer Gemeindezuständigkeit wegen Scheidung oder Trennung der Ehe eingeleiteten Prozesse zu entscheiden. — In derlei Prozessen von Evangelischen beider Konfessionen und von Israeliten ist das Gericht des letzten Aufenthaltortes des Ehemannes, und bezüglich der Ehegatten katholischer Konfession oder griechisch-orientalischer Konfession das geistliche Gericht des ordentlichen Wohnsitzes des Ehemannes kompetent; wenn aber die katholischen Ehegatten von Tisch und Bett getrennt sind, ist das geistliche Gericht des ordentlichen Aufenthaltsortes des Beklagten kompetent. In Scheidungs- sowie in Trennungsprozessen solcher in Kroatien-Slavonien gemeindezuständigen Ehegatten, von welchen der eine Teil römisch-katholisch ist, sind nur die katholischen geistlichen Gerichte kompetent."

---

[278]) So auch *Meili-Mamelok* S. 164 sub 8; *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 758; *Vallotton* S. 119.

[279]) Vgl. hiezu namentlich *Schwartz*, in dieser Zeitschrift 18 S. 372 f., ferner *Meili-Mamelok* S. 215; *Vallotton* S. 117; *Sauer* S. 750 und das Kreisschreiben des schweiz. Bundesrates vom 1. 9. 16, Bundesblatt 1916 III S. 488.

[280]) So auch *Schwartz* in dieser Zeitschrift 22 S. 592.

Digitized by Google

b) Eine zweite (vgl. S. 488), praktisch minder wichtige Ausnahme vom Wahlrecht des Klägers besteht dann, wenn der Beklagte infolge seiner völkerrechtlichen Exterritorialität von der Gerichtsbarkeit seines Wohnsitzes eximiert ist. Denn, obwohl das Abkommen keinen diesbezüglichen Vorbehalt aufweist, muß man doch annehmen, daß ein so allgemein anerkannter Grundsatz wie der der Exterritorialität hier stillschweigend vorausgesetzt worden sei. Diese Ausnahmeregel trifft für die oben S. 494 bezeichneten Personen zu. Allerdings ist zu beachten, daß sie, obwohl dem Kläger gegenüber zwingenden Rechtes, mit Hinsicht auf den Beklagten nur Platz greift, wenn er es will; denn nach anerkanntem völkerrechtlichem Prinzip[231]) kann sich der Exterritoriale, sofern es ihm beliebt, auch vor dem auswärtigen Gericht einlassen. Ferner darf mit dieser Ausnahme zweierlei nicht verwechselt werden:

Einmal nämlich ist es möglich, daß der Exterritoriale seinen zivilistischen Wohnsitz nach Maßgabe seines Heimatrechtes überhaupt nicht im Residenz-, sondern im Entsendestaat hat. Dann „wohnt" er eben nicht im Ausland, und es kommt daher ein auswärtiges Gericht als *forum* seines Domizils nicht in Betracht. Immerhin bleibt die Exterritorialität vorbehalten für Fälle, wo ein außerheimatliches Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 angegangen wird.

Ferner kommt es vor, daß der Exterritoriale nach Heimatrecht um seiner Exterritorialität willen ausschließlich der Gerichtsbarkeit seiner heimatlichen Gerichte unterworfen ist, obwohl er sein zivilrechtliches Domizil im übrigen im Residenzstaat hat. Hier tritt zur völkerrechtlichen Exemtion hinzu auch noch die heimatlich-staatsrechtliche. Während aber jene eine selbständige Ausnahme von dem Grundsatz der Wahlfreiheit darstellt, fällt diese lediglich unter Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 und ist daher von uns unter a (oben S. 494) bedacht worden.

Zweite Abteilung.

Die Gerichtstände für die provisorischen Maßnahmen.

In der Regel erfordert die Anhebung einer Scheidungs- oder Trennungsklage, daß für die Dauer des Prozesses vorsorgliche Verfügungen über die wichtigsten Fragen des Familienlebens getroffen werden. Was die Ehegatten einander oder ihren Kindern an Unterhalt zu leisten haben, wer die Kinder in Obhut nehmen, ob die Ehefrau einen getrennten Wohnsitz haben darf, ob der Ehemann das Frauenvermögen sicherstellen, ob er seiner Frau die Kosten der Prozeßführung vorschießen müsse usf., das alles bedarf unbedingt der einstweiligen Regelung.

Die Frage, welche wir hier zu beantworten haben, ist nun die, welcher Richter für den Erlaß solcher provisorischen Maßnahmen, international gesprochen, zuständig sei. Das Abkommen gibt uns hiefür eine, wenn auch nicht durchweg sichere Handhabe in Art. 6, der folgendermaßen lautet:

„Falls die Ehegatten nicht berechtigt sind, eine Scheidungs- oder Trennungsklage in dem Lande ihres Wohnsitzes zu erheben, kann sich gleichwohl jeder von ihnen an die zuständige Gerichtsbarkeit dieses Landes wenden, um die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in dessen Gesetz-

---

[231]) *Ullmann*, Völkerrecht S. 187 oben; *Hübler*, wie Note 250 S. 102; *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht S. 119.

Digitized by Google

gebung für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgesehen sind. Diese Maßnahmen bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates bestätigt werden; sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet."

Hieraus darf man meines Erachtens folgendes ableiten;

1. Vor allem ist anzunehmen, daß Abk. 6 für alle Arten von provisorischen Maßnahmen, die irgendwie auf die Scheidung oder Trennung Bezug haben, Anwendung findet. Denn es wird ja schlechtweg gestattet, „die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in der Gesetzgebung des Wohnsitzlandes für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorgesehen sind." Hierunter fallen aber nicht etwa nur die vorläufige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Separatdomizil der Ehefrau!) selbst, sondern auch alle persönlichen und finanziellen Fragen, die mit dem Ausbruch des Prozesses zusammenhängen. Dies ist auch praktisch die einzig richtige Lösung. Denn wenn schon einmal, z. B. für den Wohnsitz der Ehefrau oder für die einstweilige Kinderzuteilung, eine gewisse staatsvertragliche Zuständigkeit besteht, so wäre es ja geradezu lächerlich, wenn für die übrigen, mit jenen doch in engstem Sachzusammenhang stehenden Fragen der Alimentation oder der Hausratherausgabe andere Kompetenzregeln Platz griffen.

2. Was nun die Gerichtstandsregulierung selbst anbetrifft, so darf wohl auf Grund von Abk. 6 in erster Linie angenommen werden, daß für den Erlaß der provisorischen Maßnahmen prinzipiell das nämliche gilt wie für die Hauptklage auf Scheidung bezw. Trennung. Denn, wie sowohl der Wortlaut als die Entstehung[282]) von Art. 6 beweisen, soll diese Bestimmung nur einen Ausnahmefall, der sich infolge Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 ergibt, regeln (vgl. unten S. 502 f.). Als selbstverständlichen Hintergrund dachte man sich also die in Art. 5 getroffene Zuständigkeitsordnung. Uebrigens wäre ein anderer Ausweg, auch abgesehen von Wortlaut und Genesis des Art. 6, kaum denkbar, da, was Art. 5 für die Hauptklage vorschreibt, *a fortiori* doch auch für die Provisorien gelten muß.

Ist das aber richtig, so ergibt sich im Prinzip, daß die provisorische Maßnahme nach Wahl des Petenten vor dem heimatlichen Gericht oder vor dem *forum domicilii* anbegehrt werden darf. Für die nähere Bestimmung dieser Gerichtstände gilt dann genau dasselbe wie oben für die Hauptklage. So bleibt es dem Heimatrecht anheimgestellt, ein außerhalb seines Territoriums gelegenes Gericht als zuständig zu bezeichnen (etwa dasjenige des jeweiligen Aufenthaltsortes oder des Sachzusammenhanges etc.[283]). Ueber die Vorfrage des Domizils entscheidet das Heimatrecht[284]). Für die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit innerhalb des international maßgeblichen Heimat- oder Wohnsitzstaates gilt ausschließlich das interne Landesrecht[285]) usf. Doch ist hiebei zweierlei zu erwähnen:

a) Würde das für die Hauptklage Gesagte auf die provisorischen Maßnahmen schlechtweg zu übertragen sein, so könnte die Heimat gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 die Domizilgerichtsbarkeit auch hier ausschließen. Das ist indessen nicht der Fall, da Abk. 6, Satz 1 die Zuständigkeit des Domizillandes hinsichtlich einstweiliger Verfügungen ganz allgemein für den Fall vorbehält, wo dieser für die Hauptklage unzuständig ist. Da diese Voraussetzung nun gerade bei Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 zutrifft,

---

[282]) *Actes* 1900 S. 212.

[283]) Vgl. oben S. 438 f.

[284]) Vgl. oben S. 449 f.

[285]) Vgl. oben S. 446 f. u. 477 f. *Travers, Divorce* S. 57.

Digitized by Google

ergibt sich aus Abk. 6, daß der heimatliche Exklusivitätsvorbehalt für provisorische Maßnahmen nicht gilt[286]). Würde z. B. ein Ungar, der mit seiner Gattin in Zürich wohnt, bei dem dortigen Gerichte eine vorläufige Maßnahme verlangen, so dürfte Zürich nicht etwa mit Hinweis darauf, daß Ungarn das heimatliche *forum* für ausschließlich kompetent halte, seine Kompetenz verneinen.

b) Ferner kann man sich fragen, ob Abk. 6, Satz 2 die Zuständigkeit des Domizilgerichtes auf ein Jahr befristet, ob also nach Ablauf eines Jahres — das vermutlich vom Moment der Rechtskraft der ersten Verfügung an zu rechnen wäre[287]) — seine Kompetenz zugunsten des exklusiven *forum patriae* zessiere. Die Frage ist deshalb praktisch wichtig, weil ein Scheidungs- oder Trennungsprozeß leicht länger als ein Jahr dauert und in dieser Zeit häufig Abänderungen der ursprünglich verfügten provisorischen Maßnahmen (Erhöhung, Reduktion von Unterhaltsbeiträgen etc.) oder gar ganz neue Anordnungen (Versorgung der Kinder, Sicherstellung des Frauenvermögens etc.) erforderlich werden. Soll nun für solche Fälle gemäß Abk. 6, Satz 2 nur noch die — exklusive — Heimatgerichtsbarkeit zuständig sein? Ich möchte dies entschieden verneinen. Abk. 6, Satz 2 sagt nichts von der Kompetenz, sondern regelt ausschließlich eine Frage der Rechtskraft der einstweiligen Maßnahmen. Ein Jahr nach deren Inkrafttreten sollen diese erlöschen, sofern nicht die Gerichtsbarkeit der Heimat sie bestätigt hat. Daß aber das Domizilgericht neue Anordnungen treffe, oder die schon erlassenen, sofern sie noch zu Recht bestehen, abändere, wird nirgends weder verboten, noch bedingt, noch in eine Frist gebannt. Eine derartige Eindämmung hätte auch gar keinen Sinn. Denn erstens ist nicht einzusehen, weshalb das Domizilgericht, das z. B. am 1. Oktober 1916 den Ehemann zu 100 Mark Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder verpflichtet hat, nicht am 1. November 1917 nötigenfalls auch die provisorische Zuteilung eines Knaben an den Vater aussprechen sollte. Und zweitens hätte es der klagende Teil stets in der Hand, durch Rückzug und neuerliche Wiedereinbringung der Hauptklage eine neue Situation zu schaffen damit die (einjährige) Zuständigkeit des Domizilgerichts abermals zu begründen. Wäre dieser Ausweg aber dem klagenden Ehegatten möglich, so erfordert es doch die Gerechtigkeit, daß auch der Beklagte die Hilfe des *forum domicilii* angehen könne. Dies führt aber wiederum zur Bejahung einer unbefristeten Kompetenz desselben.

3. Dieser sub 2 entwickelte Standpunkt wird in der Regel dazu führen, daß infolge der übereinstimmenden Zuständigkeitsordnung für Hauptklage und Provisorien beide denselben Weg gehen und dem nämlichen Gericht unterbreitet werden. Das ist, wie jeder Gerichtstand des Sachzusammenhanges, an und für sich das Nächstliegende und hat wohl auch den Autoren des Abkommens vorgeschwebt. Allein erforderlich ist ein solches Zusammentreffen nicht. Vielmehr gestattet die Uebereinkunft sehr wohl, daß das *forum* für die vorsorgliche Maßnahme von dem für die Hauptklage abweiche. Es kann also:

a) die Hauptklage vor dem *forum patriae*, das Begehren um einstweilige Verfügung aber vor dem *forum domicilii* angebracht werden. Das ergibt sich aus Abk. 6, Satz 1. Denn wenn es dort heißt, daß die Ehegatten, selbst im Falle der Unzuständigkeit des Domizilgerichts für die Hauptklage, bei diesem „gleichwohl" die vorläufige Maßnahme verlangen können, so sollte damit just die Eventualität getroffen werden, daß das Heimatgericht exklusive Kompetenz besitze, daß also die

---

[286]) So auch *Travers*, *Divorce* S. 58.

[287]) So auch *Meili-Mamelok* S. 222.

Digitized by Google

Hauptklage vor dieses gehöre. Abk. 6 will gerade verhindern, daß die vorläufigen Verfügungen, die ja meistens von heute auf morgen und zweckmäßigerweise von einem dem Domizil der betreffenden Familie nahestehenden Richter zu erlassen sind, bei dem oft weit entfernt stehenden Heimatrichter beantragt werden müssen. Schnelle Justiz, praktische Rechtshilfe im Interesse der Privaten ungeachtet der steifen Würde des Heimatprinzips — das wollte Abk. 6 gewährleisten[288]).

b) Anderseits aber kann die provisorische Maßnahme auch vom heimatlichen Gericht erlassen werden, während die Hauptklage vor das *forum domicilii* kommt. Das folgt unbedingt aus Abk. 6, Satz 2. Denn wenn der heimatliche Richter darüber verfügen darf, ob die vom Domizilgericht getroffenen Anordnungen fortbestehen sollen oder nicht, so muß er doch sicherlich auch selber die primäre Befugnis haben, solche zu erlassen. Allerdings könnte man einwenden, daß Abk. 6, Satz 2 nur den Fall im Auge habe, wo die Hauptklage beim Heimatgericht angehoben worden sei, während wir es hier mit der Hypothese zu tun hätten, daß die Scheidungs- oder Trennungsklage beim Domizilforum anhängig gemacht werde. Allein, ich glaube nicht, daß Abk. 6, Satz 2 deshalb weniger zu unsern Gunsten spricht: Denn, was mit dieser Vorschrift bezweckt wurde, war doch offenbar, daß der heimatliche Richter die endgültige Macht über das Provisorium haben soll. Ob dann die Hauptklage ebenfalls vor seinen Schranken oder lediglich vor denen des Wohnsitzrichters verhandelt werde, verschlägt dieser grundlegenden *ratio legis* gegenüber nichts.

Praktisch wird es allerdings selten vorkommen, daß die heimatlichen Gerichte wegen der Provisorien und die Wohnsitzgerichtsbarkeit wegen der Hauptsache angegangen werden, da die vorläufigen Maßnahmen meist schnelle Entscheidung und Exekution erheischen, diese aber in der Regel durch Anrufung des Domizilrichters besser zu erlangen sind. Der Fall kann aber auch anders liegen. Man denke sich, daß ein Schweizer eine Deutsche geheiratet hat und mit ihr bei Hamburg auf dem Gute seiner Schwiegermutter wohnt. Die Eheleute vertragen sich nicht und schließlich begibt sich der Ehemann mit dem 6jährigen Knaben für einige Zeit zu seinen am schweizerischen Heimatort wohnhaften Eltern, ohne daselbst ein Domizil zu begründen. Die Frau faßt dies als böswillige Verlassung auf und klagt gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 u. 3 in Deutschland auf Scheidung. Um sich nun bezüglich des Knaben und der Unterhaltspflicht schnelle Justiz zu verschaffen, geht sie in der Schweiz beim heimatlichen Richter vor. Warum sollte ihr dieser durchaus praktische Weg versperrt sein?

4. Nicht erforderlich ist ferner, daß das wegen der vorsorglichen Maßnahme angegangene Gericht in der Hauptklage selbst kompetent sei oder daß eine solche vor ihm mit Erfolg durchgeführt werden könne[289]). Auch dies muß von zwei Seiten beleuchtet werden:

a) Wird die provisorische Verfügung beim Domizilgericht verlangt, so ist dieses hiezu kompetent, selbst wenn die Ehegatten nicht berechtigt wären, vor ihm eine Scheidungs- oder Trennungsklage zu erheben. So Abk. 6, Satz 1. Der Zweck dieser Vorschrift war zweifellos der, rasche Justiz zu ermöglichen. Es soll nicht schon bei der bloß vorläufigen Auseinandersetzung der Gerichtsweg durch Einreden, die sich auf die Hauptklage beziehen, verrammelt werden. Die Ehegatten sollen in der Lage sein, den ihnen zunächst stehenden Richter — und das ist gewöhnlich der des Wohnsitzes — ohne

---

[288]) Vgl. auch *Travers* S. 56, 59 u. 61.

[289]) So auch *Travers* S. 56, namentlich Nr. 44; *Meili-Mamelok* S. 222, 224.

Digitized by Google

weiteres um Schutz anzugehen. Es wäre unerträglich, wenn man für die Frage, ob die Mutter vor der Hand ihre Kinder bei sich behalten und als Unterhalt 200 statt 100 Mark verlangen dürfe, vor ein den faktischen Verhältnissen vielleicht weitentferntes Gericht nur deshalb verweisen müßte, weil es das *forum* der Hauptklage ist.

Dabei hatten die Urheber des Abkommens namentlich den Fall im Auge, daß die heimatlichen Gerichte gestützt auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 einer- und ihre Landesgesetze anderseits ausschließliche Gerichtsbarkeit besitzen und das *forum domicilii* daher für die Hauptklage auf Scheidung oder Trennung inkompetent ist. Angenommen also, es wohnt ein ungarisches Ehepaar in Lübeck und der Mann möchte sich scheiden lassen. Für die Hauptklage sind allerdings die ungarischen Gerichte ausschließlich zuständig, doch steht nichts im Wege, daß z. B. die Ehefrau das sachlich kompetente deutsche Gericht um vorsorgliche Maßregeln angeht.

Ebenso aber auch, wenn das Wohnsitzgericht zwar für die Hauptklage zuständig wäre, dieselbe aber als materiell unzulässig abweisen müßte. Man denke sich, daß ein Italiener mit seiner Gattin in Zürich wohnt und daselbst für die Dauer seines Scheidungsprozesses — den er in Zürich eingeleitet haben mag oder demnächst einzuleiten beabsichtigt — vorläufige Maßnahmen verlangt. Sicherlich könnten die Schweizer Gerichte eine solche Hauptklage nie gutheißen, da ja Abk. 1 u. 2 entgegenstehen. Für die Frage der Provisorien aber käme dies nicht in Betracht. Der Zürcher Richter wäre verpflichtet, sie zu erlassen.

Der Wortlaut von Abk. 6, Satz 1 ist aber so weit, daß er gestattet, dem Zwecke dieser Vorschrift auch noch in andern Fällen gerecht zu werden. Man kann geradezu mit *Travers, Divorce* S. 56 sagen, daß auf den Grund der Unmöglichkeit, die Hauptklage vor dem *forum domicilii* zu gewinnen, nichts ankomme. So wenn die Hauptklage etwa verjährt oder verfrüht, wenn sie durch die Einreden der abgeurteilten Sache oder der Rechtshängigkeit ausgeschlossen wäre. Ueberall bliebe für die vorläufige Maßnahme die Kompetenz des Domizilrichters unberührt.

Immerhin kann man sich fragen, ob die letztere nicht voraussetze, daß wenigstens das Heimatgericht für die Hauptklage zuständig sei. Ich glaube, dies mit *Travers, Divorce* S. 57, bejahen zu müssen. Allerdings nicht wegen Abk. 6, Satz 2, da ja die dort vorgesehene Gerichtsbarkeit lediglich für die Bestätigung der Provisorien und nicht auch für die Hauptklage selbst zu bestehen braucht, obwohl sie natürlich in der Regel beides umfassen wird. Wohl aber, weil, wenn weder das Domizil- noch das Heimatgericht für die Hauptklage zuständig wäre, eine solche auf Grund des Haager Abkommens überhaupt nirgends angehoben werden könnte. Daß aber für das Provisorium die Möglichkeit einer Hauptklage im Gebiet des Haager Konzerns vorausgesetzt ist, ergibt sich meines Erachtens aus Abk. 9, Abs. 1, der natürlich auch für Abk. 6 gilt.

b) Umgekehrt ist das *forum patriae* für die provisorische Verfügung kompetent, selbst wenn vor ihm der Erfolg einer Hauptklage auf Scheidung oder Trennung formell oder materiell ausgeschlossen wäre. Das wird allerdings in Abk. 6 nicht ausdrücklich gesagt. Wohl aber ergibt sich dieser Satz einmal durch Analogie aus dem sub a Festgestellten, mithin aus Abk. 6, Satz 1, und sodann aus dem Zweck des Art. 6, wonach der Gerichtstand für die einstweiligen Maßnahmen möglichst erleichtert und verselbständigt werden soll.

Praktisch wird aber diese Konsequenz nur selten Anwendung finden. Denn wenn die Hauptklage sogar vor den heimatlichen Gerichten nicht möglich ist, wird sie es in der Regel innerhalb des ganzen Haager Konzerns nicht sein. In Betracht kommen daher höchstens die Fälle, wo

Digitized by Google

die Scheidungs- oder Trennungsklage zwar weder aus materiellrechtlichen Gründen noch wegen Unzuständigkeit des *forum patriae* vor diesem ausgeschlossen ist, dennoch aber nicht von Erfolg gekrönt sein kann. So z. B. wenn ihr am heimatlichen Gerichtstand die Einrede der Litispendenz entgegensteht. Man denke sich, daß die Scheidungsklage eines Deutschen am schweizerischen Ehewohnsitz eingeleitet wurde und daß hierauf beim deutschen Heimatgericht eine vorläufige Maßregel verlangt wird. Obwohl nun einer Scheidungsklage am *forum patriae* die Einrede der Rechtshängigkeit (DZPO. 274, Ziff. 4) entgegenstünde, wäre seine Zuständigkeit für die provisorische Verfügung doch gegeben. —

5. Kommt auf irgend eine Art gemäß Abk. 6 die „zuständige Gerichtsbarkeit des Wohnsitzlandes" in Betracht, so kann es sich fragen, ob unter *forum domicilii* auch hier die diversen in Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3 eröffneten Möglichkeiten oder nur ein ganz bestimmtes Domizil gemeint sei.

Zuzugeben ist nun, daß der Wortlaut des Art. 6 lediglich auf ein Land und zwar eben das „in dem die Ehegatten wohnen" hinweist. Einzuräumen ist ferner, daß das *forum* des letzten gemeinsamen Domizils (Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3) in der Regel wenig Wert haben wird, da ja die provisorischen Maßnahmen, wenn sie schon einmal nicht am gegenwärtigen Wohnort verlangt werden, meistens gerade so schnell beim heimatlichen Richter erwirkt werden können. Trotzdem vermag ich *Travers (Divorce* S. 58), der um dieser Gründe willen wenigstens die analoge Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 ausschließen will, nicht beizupflichten. Vielmehr führen meines Erachtens folgende Argumente zur Ausgestaltung von Abk. 6, Satz 1 im ganzen Sinne von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3:

Vor allem: Wo auf Scheidung und Trennung geklagt werden kann, muß auch ein Begehren um vorläufige Maßnahmen von Konventionswegen an Hand genommen werden; denn das ginge angesichts des oben S. 504 dargestellten Zweckgedankens von Abk. 6 auf keinen Fall an, daß das Gericht der Hauptsache für die einstweilige Verfügung inkompetent wäre (vgl. oben S. 501). Da nun nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3 für die Hauptklage ganz verschiedene *fora* in Betracht kommen, muß das nämliche auch für die Provisorien gelten. Sind aber für diese die in Abk. 5, Ziff 2, Satz 1—3 genannten Gerichtstände in der Voraussetzung gegeben, daß die Hauptklage ebendaselbst anhängig gemacht wird, so ist nicht einzusehen, weshalb jene Zuständigkeit nicht auch ohne diese Bedingung Bestand haben sollte.

Ferner: Obwohl selten, so kann der Fall praktisch doch so liegen, daß der Richter am letzten gemeinsamen Ehedomizil der Sache am nächsten steht und daher dem Zweckgedanken des Abk. 6 nach handeln soll. Man denke sich etwa, daß ein Holländer eine in Bukarest bei ihren Eltern wohnhafte Deutsche heiratet und sich dort infolge Anstellung im Geschäft seines Schwiegervaters niederläßt (erstes Domizil). Nach einiger Zeit begeht die Frau Ehebruch. Der Gatte verlegt hierauf das eheliche Domizil mit Frau und Kind nach Italien, auf Besserung der ehelichen Beziehungen hoffend. Statt dessen sehnt sich die Frau zurück nach Bukarest und geht schließlich mit Einwilligung ihres Gatten, begleitet von ihrem Kind, wieder heim zu ihren Eltern. Einige Zeit später möchte sich der Mann von dieser Ehe befreien und auch den Sprößling, dessen Erziehung nach seinen Erkundigungen von der Mutter vernachlässigt wird, wieder bei sich haben. Die Scheidungsklage leitet er in seiner Heimat (Holland) ein (Abk. 5 Ziff. 1), da er in Italien keinen Erfolg hätte und in Holland mit einem guten Anwalt eng befreundet ist. Warum aber sollte es ihm nun verwehrt sein, das Begehren um vorläufige Zuteilung des Knaben an ihn in Bukarest (als am letzten gemeinsamen Wohnsitz vor Eintritt des Scheidungsgrundes) wo es ja schließlich

Digitized by Google

doch vollstreckt werden mußte, zu stellen? Will man ihm aber dies erlauben, so kann man es nur unter Berufung auf Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3.

Des weiteren geht es auch nicht an, auf den Wortlaut des Abk. 6 abzustellen. Denn — abgesehen davon, daß der Geist und nicht der Buchstabe ausschlaggebend ist — erhellt doch gerade aus der Fassung dieser Vorschrift, daß sie, in engem Anschluß an Abk. 5, dieser Regel gegenüber nur einen Spezialfall herausgreifen und daher die allgemeine Anwendung der in Abk. 5 enthaltenen Gedanken, soweit sie Abk. 6 nicht widersprechen, keineswegs ausschließen will (vgl. auch oben S. 501).

Ueberdies würde die strikte Trennung von Abk. 6 und Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 konsequenter Weise dazu führen, daß nicht nur Satz 3, sondern auch schon Satz 2 von Abk. 5 Ziff. 2 (Zuständigkeit des Gerichtes am Wohnsitz des Beklagten) aus der Analogie herausfiele. Dies hätte aber zur Folge, daß die vorsorgliche Maßregel überhaupt nur entweder vom *forum patriae* oder dann von der zuständigen Gerichtsbarkeit desjenigen Haager Staates, in welchem die Ehegatten gegenwärtig ihren gemeinsamen Ehewohnsitz haben, und wenn sie einen solchen nicht hätten, lediglich vom heimatlichen Richter erlassen werden könnte. Das wird aber von *Travers* selbst nicht postuliert und wäre auch in Ansehung des praktischen Zweckes von Abk. 6 unmöglich haltbar.

Endlich läßt sich noch zu Gunsten unserer Auslegung die mehrfach betonte[290]) Interpretationsregel heranziehen, daß das Abkommen im Zweifel die Kompetenzen habe erleichtern und vermehren wollen.

Ich komme daher zum Schluß, daß für die vorläufigen Maßnahmen genau das gilt, was in Auslegung von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 gesagt wurde (vgl. oben S. 449 ff.).

6. Schließlich ist noch die Frage zu erörtern, ob auch bei den provisorischen Maßnahmen ein Gerichtstand der Widerklage, des Sachzusammenhanges und der Parteivereinbarung möglich sei. Obwohl das Abkommen sich vollständig darüber ausschweigt, trage ich doch keine Bedenken, die Zulässigkeit solcher *fora* in dem oben S. 479 f. angegebenen Sinne zu bejahen. Es rechtfertigt sich dies nicht nur deshalb, weil, was bei der Hauptklage gestattet ist, für die viel weniger gefährlichen Provisorien um so eher zugelassen werden muß, sondern auch, weil gerade bei den einstweiligen Verfügungen derartige Gerichtstände besonders von Nöten sind. Man denke sich nur, daß ein in Italien wohnhafter Deutscher die Scheidungsklage gegen seine in der Schweiz separat wohnhafte Ehefrau zwar am *forum patriae* anhängig gemacht hat, in der Schweiz aber, also am Domizil der Beklagten, eine provisorische Verfügung hinsichtlich der Kinder verlangt. Sollte nun die Gattin gezwungen sein, ihr Gegenbegehren auf Alimentation entweder beim heimatlichen deutschen oder gar beim Richter des Wohnsitzes ihres Gatten, also in Italien, anzubringen? Das wäre doch recht eigentlich ein Zerrbild internationaler Gerichtstandsregulierung und würde schlecht mit dem Geiste unseres Abkommens harmonieren.

---

[290]) Vgl. oben S. 437, 453, 462, 467, 481.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Amerika, Vereinigte Staaten.

Mitgeteilt von Advokat Prof. Dr. *C. H. Huberich*, Berlin-Hamburg-Haag.

Lex loci solutionis. Anwendung im Erfüllungsort herrschenden Moratoriums.

(New York Supreme Court. Januar 1915. 91 N. Y. Misc. Rep. 148; 154 N. Y. Supp. 1025. Goldmuntz v. Spitzel.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt.

Die Entscheidung des Richters *Erlanger* ist wie folgt:

To an action upon a bill of exchange drawn by the plaintiff to his own order and accepted by the defendants a defense is interposed to the effect that the bill was drawn, accepted and made payable in the kingdom of Belgium, wherein all the parties at the time of the transaction resided and did business, and that by virtue of certain decrees of "moratorium" promulgated in Belgium as laws of that kingdom on and after the first day of August, and before the maturity of the instrument in suit, the due dates of all negotiable instruments were postponed and extended indefinitely. It further appears that this decree was promulgated because of an existing state of war between the kingdom of Belgium and the Empire of Germany, and was in force at the time of the commencement of the action. Upon the facts presented by these pleadings there can be no doubt that this was a Belgian contract, wholly covered by Belgian laws relating to its performance. The substantial rights of the parties in the adjustment of their contract relations which they had assumed under a foreign law cannot be affected by the accident that the defendants were found within the jurisdiction of this court and that the plaintiff deemed it convenient to sue them here. While counsel for the plaintiff suggests in his brief that the parties are domiciled in New York and have their property with them, such is not the recital of this record. The „moratorium" decrees affected the obligation to pay and went to the subject matter of the contract. These defendants certainly could not have been sued with success in Belgium, and for the purposes of an action in another jurisdiction the lex loci solutionis is to be given identical effect, sub-

Digitized by Google

ject only to the inquiry whether the enforcement of the foreign law would be repugnant to natural justice or offensive to good morals. Brown v. Am. Finance Co., 31 Fed. Repr. 516; Greenwood v. Curtis, 6 Mass. 358. A law which extends the due date of commercial paper to meet an extraordinary situation, such as the disruption of a nation's business system by active warfare, does not fall within that category. The parties to this action contracted with regard to laws which, in the exercise of sovereign right, might be so changed as to impair the obligation of the contract. Had they made their agreement under our laws they could have had the protection of our constitutional provisions against legislation of that character, but the policy of our fundamental law in thus regulating transactions in this country is not to be impressed upon foreign contracts made under laws deemed best suited to inhabitants of another nation. A comparison of laws in this instance does not present a case of a foreign law opposed to natural justice or good morals. The question is mainly one of political and geographical conditions. In this country a moratorium law has not been found exigent. In the situation of Belgium our citizens might have become impressed with the necessity for such legislation and have so framed the Constitution as to facilitate its enactment in an emergency. Upon the general subject of the availability of the defense now pleaded on the same state of facts, when set up in action upon foreign contract, the case of Roquette v. Overman, L. R. (10 Q. B.) 525, is instructive and affords persuasive authority in favor of the defendants. My determination of the issues of law must proceed upon the record before me, and I cannot consider the contents of a paper submitted by the plaintiff after the argument as tending to show that the decree of moratorium differed from the admitted allegations of this defense. I conclude that the demurrer should be overruled and that the defendants should have judgment accordingly, pursuant to the stipulation of the parties, which leave to plaintiff to withdraw demurrer upon payement of costs before notice of trial and motion costs within twenty days.

Anmerkung. Eine ähnliche Frage kam vor dem New Yorker Gericht in Sachen *Compagnie Générale de Fourrures et Pelleteries v. Herzig & Sons Co.* im März 1915 auf (89 N. Y. Misc. 573). Klägerin war eine französische Aktiengesellschaft, Beklagte eine New Yorker Aktiengesellschaft und gewisse in New York domizilierte Einzelpersonen. Der in Frage kommende Vertrag war in Frankreich geschlossen worden und war ein Garantievertrag über die seitens der Leipziger Firma *Herzig & Sons Co.* gegenüber der *Compagnie Générale* eingegangenen in London zu erfüllenden Verpflichtungen. Gemäß dem Vertrage war die Garantie seitens der New Yorker Aktiengesellschaft als solcher und bestimmten Aktieninhabern derselben übernommen worden. Zahlungen seitens der Leipziger Gesellschaft wurden bereits vor Ausbruch des Krieges fällig und nicht geleistet, worauf die Klage in New York eingeleitet wurde. Die beklagten Teilhaber der New Yorker Gesellschaft beriefen sich auf den zwischen Deutschland und Frankreich bestehenden Kriegszustand, auf die deutsche Verordnung betreffend Verbot von Zahlungen nach England und auf das französische Moratorium. Die beklagte Gesellschaft führte dieselben Verteidigungsgründe an und des ferneren, daß

Digitized by Google

Lex loci solutionis. Anwendung der Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischeu Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten.

(United States District Court. Eastern District of New York. 20. V. 1915. 224 Fed. Rep. 188. 1916. 229 Fed. Rep. 136.)

Klage seitens *Watts, Watts & Company Ltd.*, einer englischen Aktiengesellschaft, gegen die *Unione Austriaca di Navigazione*, eine österreichische Aktiengesellschaft, bezüglich einer Forderung für Bunkerkohlen,

---

unter dem in New York herrschenden „*Statute of Frauds*" ein Garantievertrag in schriftlicher Form eingegangen werden muß, und daß die Gesellschaft nicht einen solchen Vertrag eingegangen sei. Richter *Guy* sagte: The complaint alleges, however, that the instrument, which appears to have been executed by the individual defendants at New-York, was in the French language, drawn, prepared and delivered to the Plaintiff at Paris, and that, under the French law, the agreement was the act of and bound the corporation as well as the individual defendants. Although not conclusive, the place where the contract is accepted is important, because it fixes the time when the minds of the parties met and the agreement was consummated. To my mind, the facts before stated, uncontradicted, are sufficient to indicate the intention of the parties that the contract should be regarded as a French contract, and, as under the French law the act of the individual defendants was also the act of the defendant corporation, it follows that a cause of action is stated against the corporation as well as against the individuals. *Wilson v. Lewiston Mill. Co.*, 150 N. Y. 314; Union Nat. Bank *v. Chapman*, 169 id. 538; *North Western Mutual Life Ins. Co. v. McCue*, 223 U. S. 234. If the law of France, as pleaded, determines the interpretation and validity of the contract (Union Nat. Bank *v. Chapman*, 169 N. Y. 538), it would seem to follow that the New York Statute of Frauds, pleaded as a defense by the corporation, is unavailing. See *Wilson v. Lewiston Mill. Co.*, 150 N. Y. 314. In any event, as the complainant alleges that the signing of the contract by the individual defendants was the act of the defendant corporation, the conclusion is warranted that the individual defendants were authorized as the agents of the defendant corporation to subscribe the contract. The plaintiff's demurrer to the defense, based on the German law, should also be sustained. The fact that „before the commencement of this action", in consequence of the war, the German law prohibited the payment of the debt by the principal debtor to the French creditor either in France or in England is clearly no defense. For aught that appears to the contrary, the debt was a binding obligation upon the defendants long before the German law became applicable as between the German debtor and the French creditor. I am of opinion, however, that the defense which sets up the so called French moratorium, although the facts are not fully and satisfactorily stated, is sufficient. While the rule is that all matters connected with the performance of a contract are regulated by the law of the place where by its terms it is to be performed (*Union Nat. Bank v. Chapman*, 169 N. Y. 538), I do not think that rule is applicable to the

Digitized by Google

die vor Kriegsausbruch geliefert worden waren, und für die Wechsel, in London zahlbar, ausgestellt und akzeptiert wurden. Die Wechsel wurden fällig nach Ausbruch des Krieges und wurden protestiert wegen Nicht-Zahlung. Die Gerichtsbarkeit des amerikanischen Gerichts beruhte auf der Beschlagnahme des der Beklagten gehörenden, im New Yorker Hafen befindlichen Dampfers „Martha Washington". Der Klageanspruch beruhte auf dem Originalkaufvertrag, nicht auf den protestierten Wechseln. Dem Gericht lagen vor die Bestimmungen der englischen Verordnungen vom 5. VIII. und 9. IX. 1914, und das englische Gesetz vom 18. IX. 1914 betreffend Handel mit feindlichen Ausländern, die österreichische Verordnung vom 16. X. 1914 und die drei Erlasse des österreichischen Ministeriums vom 23. X. 1914 betreffend Zahlungsverbot an Personen in gewissen feindlichen Ländern und Ueberwachung feindlicher Unternehmungen.

Die Beklagte bestritt die Schuld nicht, berief sich jedoch auf die gesetz-

---

precise facts in this case as presented by this motion. The plaintiff invokes the French law to establish a liability in our courts against the defendants, and if that law upon which the plaintiff bases its rights, more especially as against the defendant corporation, duly extended the time for the discharge of the defendant's obligation, a cause of action has not accrued against these defendants, who were under no requirement to perform in England.

Der Hauptpräzedenzfall bezüglich der Anwendung des am Erfüllungsort herrschenden Moratoriums ist die englische Entscheidung in Sachen *Rouquette v. Overmann*, 1875, L. R. 10 Q. B. 525, anläßlich des im deutsch-französischen Kriege 1870—71 in Frankreich erlassenen Moratoriums, worin entschieden wurde, daß das Moratorium auf die in Frankreich zahlbaren Wechsel, ungeachtet des Ortes der Ausstellung oder des Indossaments, anzuwenden sei. Diese Regel ist wiederum nur eine besondere Anwendung der allgemeineren Regel, daß alle Fragen bezüglich Präsentation, Protest, Notifikation und dergleichen nach dem Recht des Erfüllungsortes zu beurteilen sind. — *Westlake, Private International Law* (5. Ausgabe) S. 319 ff.; *Minor, Conflict of Laws*, S. 450 ff. In *Rouquette v. Overmann* segte Oberrichter *Cockburn*: It is well settled that the incidents of presentment and payment must be regulated and determined by the law of the place of performance, — a rule which is strikingly illustrated by the familiar but pertinent example of the effect of days of grace being allowed by the law of the country where a bill of exchange is drawn, but not by the law of the country where it is payable, or vice versa, the payment of the bill being, as is well known, deferred till the expiration of the days of grace in the one case, but not so in the other. And this arises out of the nature of the thing, as the acceptor cannot be made liable under any law but his own. It is, indeed, true that, in the present instance, the period of grace has been accorded by ex post facto legislation. But this appears to us to make no difference in the result, at all events so far as the obligations of the acceptors are concerned. The power of a legislature to interfere with and modify vested and existing rights cannot be questioned, although no doubt such interference, except under most exceptional circumstances, would be contrary to the principles of sound and just legislation. S. auch *Allen v. Kemble*, 6 Mo. P. C. 314; *Rothschild v. Currie*, L. R. 1 Q. B. 43; *Hirschfeld v. Smith*, L. R. 1 C. P. 340; *Allatini v. Abbott*, 26 L. T. Rep. 746; *Barlow v. Gregory*, 31 Conn. 261; *Duerson v. Alsop*, 27 Grat. 229.

Digitized by Google

lichen Maßnahmen der österreichischen und englischen Regierungen, die ihrer Behauptung nach eine Zahlung zur Zeit verhinderten.

Die alleinige, seitens des Gerichts zu entscheidende Frage war, ob unter den Umständen das Gericht eines neutralen Staates Gerichtsbarkeit ausüben kann, bezw. ausüben sollte.

Die Entscheidung des Richters *Veeder* ist wie folgt:

It appears from the foregoing statement that drafts given by the Austrian respondent for coal supplied before the outbreak of war by the British libelant, payable at the Laenderbank, London, were not paid when due because the respondent had not forwarded the funds to pay them with. The reason given by the respondent for its failure to supply the funds was that the state of war which had intervened made it impossible for the respondent to perform an obligation calling for payment to an alien enemy.

The embargo imposed by Sir *William Plender*, the controller in charge of the Laenderbank, upon the payment of funds by the bank, may be put aside. The respondent had not supplied the bank with funds.

Moreover, the libellant is not suing upon the drafts; when the libel was filed only six of the fourteen drafts had in fact become due. The libellant sues upon the original debt arising out of its performance of the contract.

The respondent's claim that the taking of drafts constituted a novation is without force. The contract between the parties expressly provided for „due acceptance and payment." The drafts were received by the libellant, not in satisfaction of the debt, but as conditional payment only. Such, indeed, would be the presumption of law in the absence of proof. For by the general commercial law a promise to pay, whether in the form of notes or bills, is not of itself the equivalent of payment. On principle nothing can be payment in fact save that which is such in truth, unless specially agreed to be taken as its equivalent. *The Emily Souder*, 17 Wall. 666.

I pass over various points argued by counsel to consider an issue which lies at the foundation of the case.

The respondent contends that this court, as a court of a neutral nation, should not exercise its jurisdictional power between alien belligerents to require an act prohibited alike by the municipal law of both belligerents—*i. e.*, the transfer, by process of judgment and execution, of funds from one alien belligerent to the other. The status of a debt due from one belligerent to another is said to be that of property in the debtor's enemy country, and a neutral court may not disregard the state of war and by judicial action compulsorily change that status into a payable one. In other words, to take cognizance of this case would be a breach of neutrality.

To this argument the libelant replies that the contract made between the parties specified the place of performance, and it is necessary to consider only whether such performance by the respondent is legal according to the law of that place. And whether that place be Algiers or London it is clear

Digitized by Google

that even after the outbreak of war, it was lawful for the libelant to receive, and for their alien enemy debtor to pay them, there the amount due; and if jurisdiction were obtainable there over the respondent the obligation could be enforced there by legal action. Wheter such performance would involve a breach of Austrian law is immaterial to this inquiry, since Austria was not the place of payment and its law does not govern its legality.

So far as neutrality is concerned, how can it be a breach of neutrality for this court to decide controversies in accordance with the settled principles of maritime law, when regularly presented to it in accordance with recognized admiralty procedure? How can such enforcement here of legal rights between all belligerent subjects, irrespective of their enemy status abroad, be said to infringe that attitude of impartiality which lies at the foundation of neutrality?

The issue thus presented is one of great importance, and I regret to find that it must be decided without the aid of authority. The researches of learned counsel indicate that it is now presented for judicial determination for the first time.

The question is not one of jurisdiction, but of the propriety of the exercise of jurisdiction. This court's power is in no wise limited by the fact that other nations are at war. The jurisdiction of courts is part and parcel of the power inherent in the state by virtue of its sovereignty. The jurisdiction of the state within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is therefore susceptible of no limitation not imposed by itself; for any restriction upon it deriving validity from an external source would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction, and an investment of that sovereignty to the same extent in some other power. *The Schooner Exchange*, 7 Cr. 136.

But when parties foreign to a state come before its courts asking cognizance of obligations which arose and were to be performed outside that state, the exercise of jurisdiction is not obligatory; it is discretionary, with a view to the circumstances. *The Belgenland*, 114 U. S. 355; Benedict's *Admiralty*, Sec. 195. If jurisdiction is exercised, it is exercised as an act of international comity; if refused, the refusal does not arise out of any incapacity to act. Comity, therefore, is not a rule of law, but a rule of practice, convenience and expediency. While, however, it is not a matter of absolute obligation, it is something more than mere courtesy and good will. Where the parties are not only foreigners, but belong to different nations and have therefore no common forum, good and sufficient reasons should appear to warrant a refusal to entertain the action.

When this libel was filed Great Britain and Austria-Hungary were at war. This fact affected materially the relations of the parties. The outbreak of war brings about *ipso facto* a radical change in the relations of noncombatant subjects as well as of the public armed forces of the belligerent states.

Digitized by Google

Although numerous mitigations have blunted the severity of the old doctrine that a state of war placed the general population of the opposing nations in a condition of active hostility, the subjects of enemy states are still, to a very considerable extent, regarded as enemies. Non-combatants are, or usually have been in modern times, exempt from most of the severities of warfare; but they are by no means free to act as if no war existed.

The law of nations, as judicially declared, prohibits all intercourse between citizens of the belligerents which is inconsistent with the state of war between their countries. No transaction injurious to their own government may be entered into or continued by them. Ordinary commercial intercourse is therefore incompatible with a state of war, since every act and contract which tends to increase the enemy's resources is absolutely interdicted; and this includes every kind of trading or commercial dealing, wheter by transmission of money or goods, or orders for the delivery of either, directly or indirectly, or by contracts in any form looking to or involving such transmission. Every such contract made during the war is illegal and void.

Since, however, aid to the enemy is the touchstone of illegality, discrimination is permitted in the case of contracts made before the outbreak of war. Further performance which inures to the aid of, or involves any dealing with, the enemy, is illegal. If from its character the contract is incapable of suspension, it is dissolved. But where such interruption of performance does not go to the root of the transaction, the contract is merely suspended during the war. The alien enemy is not *civiliter mortuus*; he is merely in a state of suspended animation. When the war ends the mutual obligations of performance and right of action revive.

Where, therefore, such a contract has been entered into with an alien enemy before the outbreak of war, and has been performed on his side, the war merely suspends his remedy; in other words, he cannot sue upon it during the existence of hostilities. If, on the other hand, performance of the contract is on the side of the other party, he can enforce the contract (particularly such as require for performance the payment of money only) in the courts of his own country during the continuance of war, provided of course a cause of action has accrued.

The reason why the rule debarring action on the part of an alien enemy plaintiff can have no application where the parties are reversed, is plain. The rule is based upon the obvious ground that it is contrary to public policy for the courts of a belligerent country to render any assistance to an alien enemy to enforce rights which, but for the war, he would be entitled to enforce to his own advantage and to the detriment of his enemy.

It is apparent, therefore, that to hold that a subject's right of action in his own country against an alien enemy is suspended, would be to defeat the very object of the suspensory rule, and to turn a disability into a relief. This is the municipal law of England. *Porter* v. *Freundenburg*, 31 Times

Digitized by Google

Law Repts., 163 (Jan. 19, 1915); *Robinson* v. *Continental Insurance Company of Mannheim* (1915) 1 K. B., 155; *Ingle* v. *Ib.*, 84 L. J., (K. B.), 491; *Leader, Plunkett & Leader* v. *Direction der Disconto Gesellschaft*, 31 Times Law Repts., 63; *Continental Tyre & Rubber Co., Ltd.*, v. *Daimler Motor Co., Ltd.*, 31 Ib. 178; *In re Mary, Duchess of Sutherland*, 31 Ib. 248; *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*, (1902) A. C., 484; *Alcinois* v. *Nigrew*, 4 E. & B. 217; *LeBret* v. *Papillon*, 4 East 502; *The Hoop*, 1 Chr. Rob. 196; *Ex parte Boussmaker*, 13 Vesey, Jr. 71; *Albrecht* v. *Sussmann*, 2 Ves. & B. 323.

It is also the law of this country. *Mc Veigh* v. *United Staates*, 11 Wall., 259; *Hanger* v. *Abbott*, 6 Wall., 532; *The Julia*, 8 Cranch, 181; *United Staates* v. *Lane*, 8 Wall., 185; *Briggs* v. *United Staates*, 143 U. S., 346; *Kershaw* v. *Kelset*, 100 Mass., 561; *Griswold* v. *Waddington*, 15 Johns., 57; *Whelan* v. *Cook*, 29 Md., 1.

And in the absence of proof of the foreign law, it may be taken to be the law of Austria-Hungary and of France. It is in fact the law common to all nations since it is merely a formulation of the instinct of self defense.

The apparently contradictory provision of the Hague Convention of 1907 concerning the Laws and Customs of War on Land, Art. 23 (h), whereby it is forbidden to declare extinguished, suspended, or unenforceable in a court of law the rights and rights of action of the national of the adverse party, has been construed by the English Court of Appeals to mean, in accordance with its context, merely that the military commander of a belligerent force in the occupation of the enemy's territory is forbidden to make any declaration preventing the inhabitants from using their courts to assert their civil rights. *Porter* v. *Freundenburg*, 31 Times Law Repts., 163.

The proclamations and orders in evidence are, therefore, merely declaratory of the common law.

Such being the law common to the belligerents and to neutral forum, it seems clear to me that it should be recognized and applied in this situation. It is quite beside the point to rely, as the libelant does, upon the fact that the libelant could enforce this payment in England if it could find the respondent or any of its property there. That recourse would be available to it under such circumstances as a particular application of the general rule looking to the impairment of the resources of the alien enemy. But it is because the libellant finds it impossible to reach the respondent or its property in England that it has applied to this forum.

From the standpoint of this neutral jurisdiction the controlling consideration is that the law of both belligerent countries forbids a payment by one belligerent subject to his enemy during the continuance of war. This court, in the exercise of jurisdiction founded on comity, may not ignore that state of war and disregard the consequences resulting from it.

The libel is dismissed, without prejudice.

Digitized by Google

Lex loci solutionis. Anwendung der Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischen Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten. Gerichtsbarkeit in Admiralitätsstreitigkeiten.

(United States District Court. District of Maryland. 2. VII. 1915. 226 Fed. Rep. 339. Reederei Actien Gesellschaft Oceana v. Clutha Shipping Co. Ltd.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt. Die Entscheidung des Richters *Rose* ist wie folgt:

The libellant is a German corporation; the respondent a British. Another British Corporation, the Chrome Company, Limited, comes into the

---

Anmerkung: Die in dieser und in den 2 folgenden Entscheidungen aufkommende Frage bezüglich der Zuständigkeit neutraler Gerichte in Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener sich miteinander im Kriege befindlicher Staaten ist anscheinend eine, bezüglich welcher in der amerikanischen und englischen Jurisprudenz keine Präzedenzfälle bestehen. Wie aus den genannten Entscheidungen ersichtlich ist, sind die amerikanischen Gerichte nicht zu einem einheitlichen Resultat gekommen. Während in den vorliegenden Angelegenheiten *Watts, Watts & Co. (Ltd.) v. Unione Austriaca di Navigazione* und Rheederei *Actien-Gesellschaft Oceana v. Clutha Shipping Co. Ltd.* amerikanische Bundesgerichte die Klage abwiesen, hat das Chancery Gericht von New Jersey in Sachen *Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie sans Fil. v. United States Service Corporation* sich für zuständig erklärt.

Unzweifelhaft ist der Ansicht des Bundesrichters *Veeders* beizupflichten, daß die Gerichte neutraler Staaten befugt sind, solche Fragen zu entscheiden, und daß darin unter keinen Umständen eine neutralitätswidrige Handlung zu erblicken ist. Von dem Prinzip ausgehend, daß die Zuständigkeit auf *Comität* und nicht auf Recht beruht wurde unter Anführung auch anderer Gründe die Klage abgewiesen. In Sachen *Watts, Watts & Co. (Ltd.) v. Unione Austriaca di Nav.* (oben S. 509), gelangte das Gericht jedoch durch Anwendung der Regel des amerikanischen internationalen Privatrechts, daß in Ermangelung eines Gegenbeweises, das ausländische Recht mit der *lex fori* identisch ist, *(Minor, Conflict of Laws,* S. 531, ff; *Wharton, Conflict of Laws* 3. Ausgabe, Bd. II. S. 1537—1562), zu der Ansicht, daß nach österreichischem Recht ein feindlicher Ausländer kein *locus standi in judicio* hat. Ferner ist zu bezweifeln, ob die ausländischen gegen feindliche Personen gerichteten Maßregeln, insbesondere über Prozeßfähigkeit, Handels-, Zahlungsverbote und dergleichen extra-territoriale Anerkennung seitens der Gerichte neutraler Staaten finden sollten. Vgl. *Huberich,* Zuständigkeit amerikanischer Gerichte in Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener kriegführender Staaten, im Hamburgischen Korrespondent v. 23. VI. 1915; *Huberich* und *King, Jurisdiction of Courts of Neutrals in Actions between Subjects of States of War, Solicitors' Journal,* London, 21. VIII. 1915.

Scharf zu unterscheiden von diesen gegen den Feind gerichteten Maßregeln sind die allgemeinen Regeln des ausländischen Rechts, wie z. B. die in der Entscheidung *Goldmuntz v. Spitzel* (oben S. 507) erörterte Frage bezüglich des am Erfüllungsorts herrschenden Moratoriums.

Digitized by Google

story. For brevety these three will be called, respectively, the German Company, the Shipowner and the Chrome Company.

About August 1, 1913 the German and the Chrome Companies entered into a contract by which the former undertook to supply the latter with steamers for the transportation during the calendar years 1914, 1915 and 1916 of a large quantity of chrome ore from New Caledonia to various ports on the Atlantic coast of the United States. For the ore carried during 1914 the Chrome Company was to pay freight at the rate of thirty-five shillings a ton. The steamer *John Hardie* belonged to the ship-owner. In early May, 1914 it was seeking a charter. The German Company obtained one for it by tendering it to the Chrome Company under the ore contract. By the terms of this charter, which was dated May 4, 1914, the Chrome Company was to pay the ship-owner freight at the rate of thirty-five shillings a ton. By a letter of the same date the ship-owner promised to pay in Glasgow to the German Company eight shillings six pence a ton so soon as it received the agreed freight of thirty-five shillings a ton from the Chrome Company. In December, 1914, the *John Hardie* delivered 6050 tons of the ore in Baltimore. On the 21st of that month the German Company filed this libel in *personam* against the ship-owner. It seeks thereby to recover the equivalent in American currency of six thousand and fifty times eight shillings and six pence, or $ 12,573.42. There was a clause of foreign attachment under which the *John Hardie* was seized. It has been released on stipulation.

The ship-owner in its answer tsets up eight defences. Upon analysis they resolve themselves into five. They are—want of consideration for the promise sued on; the insolvency of the libellant and a resulting incapacity to sue in its own name; the garnishment in Scotland in the hands of the ship-owner prior to the filing of the libel of all the assets of the German Company, including the claim sued on; that the war has made it illegal for the ship-owner to pay the libellant anything, and that an American court of admiralty should decline jurisdiction of such a controversy.

The German Company has excepted to the sufficiency of each of these defences. The procuring of the charter was ample consideration for the promise of the ship-owner. Whether the German Company can maintain this proceeding in its own name without joining others can be better told after it has answered the interrogatories of the ship-owner as to the history and consequence of the insolvency proceedings. If the case is to go on farther, these interrogatories should be answered and the exceptions to them interposed by the German Company should in that event be overruled.

A defendant is entitled to bring to the attention of the court the fact that the debt sued for has prior to the institution of the suit been garnisheed by another court, and that such garnishment proceedings are still pending. *Chicago, Rock Island & Pacific R'way. Co.* v. *Sturm*, 174 U. S.. 713.

Digitized by Google

The authorities differ as to whether the effect of such a defense is to abate the action or merely to suspend it until the termination of the garnishment proceedings enables the second court to know what justice requires. *Wallace* v. *McConnell*, 13 Peters, 150; *Lynch* v. *Hartford Fire Ins. Co.*, 17 Fed. 627; *Rood on Garnishment*, secs. 199, 200.

In a court of admiralty, untrammeled by rigid rules of pleadings, the latter would appear to be the more equitable course.

Three of the defenses set up in the answer are based upon the war. Of one of them little need be said. The contention that the clause of the charter-party to the effect that the restraint of princes will excuse non-performances of the contract sued on and releases the ship-owner from any obligation to pay, is untenable. Had such restraint, or any other cause not the fault of the ship-owner, prevented the payment of freight by the Chrome Company, the German Company would, of course, have had no claim. In fact, however, the thirty-five shillings a ton called for by the charter has been paid.

The other two cannot be so easily disposed of. One of them says that all payments by the ship-owner to the German Company have been forbidden by a British statute and by various orders in council; the other that they are prohibited by the common law. Legislative enactments and executive orders, so far as concerns the matter now in hand, are merely declaratory of the common law, and no further reference to them will be made.

The war has not avoided the contract sued on. It is true that when war breaks out all contracts calling for commercial or financial intercourse between persons residing in mutually hostile countries, and the performance of which cannot be fairly postoned until the return of peace, are abrogated. *Griswold* v. *Waddington*, 16 Johnson, 438; *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*, Law Reports, Appeal Cases 1902, p. 499.

The agreement in question is very simple. The German Company obtained a charter for the ship-owner. The latter agrees to pay the former a part of the freight money when received. The German Company had before the war done all that it had promised to do. All that the ship-owner had still to do was to pay the eight shillings six pence so soon as it received its chartered freight. The fact that on August 4th the ship-owner had not completed the carriage of the ore is without significance. Had the ship-owner been the subject of one of the warring Powers and the Chrome Company of one of its antagonists, the war would have abrogated the charter. Both companies were in fact British and the charter and its obligation were unaffected by the war. When what those companies had to do was done, the German Company was entitled, or, but for the outbreak of hostilities, would have been entitled, to receive twelve thousand and odd dollars. So far as concerns the issues raised by the outbreak of the war it was in no different position from what it would have been had the ship-owner in payment for the charter-party given it a promissory note payable on Decem-

Digitized by Google

ber 23rd. The law is well settled that such a debt is not discharged by the war. *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd., supra.*

In proceedings of an equitable nature the courts will try to insure that when peace is restored due payment shall be made. *Ex parte Boussmaker,* 13 Vesey, 71.

Nevertheless, the alien enemy cannot compel payment during hostilities, nor can the debtor lawfully pay him. This has long been the recognized law of Germany, of England and of the United States—the countries of the residences of the parties and the country in whose courts the instant suit is pending.

Paragraph *(h.)* of article 23 of the Hague Convention on the Customs of War on Land has not changed the law in this repect. *Porter* v. *Freundenberg,* 31 Times Law Rep., 162.

So much is not disputed. But the German Company says for all that it is entitled to recover because in its view such suspension is nothing but a war measure by which one belligerent seeks to deprive the other of a part of its resources.

In proof that the rule of law has no other important end, it points to the fact that while an alien enemy cannot sue, he can be sued whenever the courts of his adversary can get jurisdiction over him or his property. *Dorsey* v. *Kyle,* 30. Md., 512; *Robinson* v. *Continental Ins. Co. of Mannheim,* 31 Times Law Reports, 20.

The ship-owner replies that while taking from an enemy the use of his property is one of the objects of the general rule, it is not the only or even the chief.

A citizen voluntarily remaining in war-time in an enemy's country is in these respects under the same disabilities as an alien. *Dicey on Parties to an Action,* 3.

Contracts made even during the continuance of hostilities between him and a citizen of the country in which he is residing are not necessarily illegal. *Kershaw* v. *Kessey,* 100 Mass., 561.

The fundamental purpose of the rule, the ship-owner contends, is to prevent persons having in war-time any unauthorized intercourse across the line. Such intercourse, the Supreme Court has said, may afford facilities for conveying intelligence and even for traitorous correspondence. *Matthews* v. *McStea,* 91 U. S., 7.

Chancellor Kent is even more emphatic in declaring that commercial correspondence, intercourse and dealing between subjects and residents of the belligerent countries would counteract the operations of law and throw obstacles in the way of the public efforts and lead to disorder, imbecility and treason. 1 *Kent's Comm.,* 66.

In short, the German Company says that even in war-times good faith and fair dealing require that debts shall be paid. The refusal to permit an enemy to collect from a citizen is a war measure which a neutral

Digitized by Google

court will not enforce. The ship-owner replies, not so. Such interdiction is a natural result of war and not an intentional aggravation of its baneful consequences. If two countries are to fight at all, private and unauthorized intercourse, dealings or payments across the line will injuriously affect both public and private morality. Judge Veeder in a careful recent opinion has held that the ship-owner's contention is the stronger. *Watts, Watts & Co., Ltd.* v. *Unione Austriaca di Navigacione*, as yet unreported.

In the case at bar the contract is in every sense British. The German Company did all it was to do in Glasgow. It was there that the ship-owner was to do its part—that is, to pay the eight shillings six pence a ton. The incidents of demand and payment are to be regulated and determined by the law of the place of performance. *Roquette* v. *Overman*, L. R., 10 Q. B., 525.

Had not war broken out, the German Company in order to maintain its suit here would have had to allege a demand in Glasgow or else to seth forth facts which would show that such demand would have been useless. It says that the existence of the war, of which the court will take judicial notice, exempts it from the necessity of demanding payment in Glasgow, and requires this court to compel such payment here. This contention is made in spite of the fact that the contract having been made in Glasgow, and to be there performed, necessarily assumed that the existing Scottish law, so far as pertinent, was made a part of its terms. *Furtado* v. *Rodgers*, 3 Bosanquet & Puller, 191.

By that law during war payment could not have been lawfully made to the German Company.

Apparently, the ship-owner has rather the better of the argument. Interesting and important as is the issue thus raised, it is unnecessary in this case to pass definitely upon it.

This suit is between foreigners. It is ower a contract made and on both sides to be wholly performed in Scotland. The only connection it has with this country is that the time of payment was fixed by an event which took place here. There are many reasons why in war-times neutral courts should, so far as their duty permits, decline the task of settling disputes between the subjects of hostile nations. This is especially true when to determine the controversy it is necessary either to enforce or to refuse to enforce legal rules which come into operations in case of war only and to which each of the warring Powers habitually makes exceptions when it thinks it for its own interests so to do. If a court of admiralty has ever the right in the exercise of its discretion to decline jurisdiction, it should do so in such a case as this. But apart from any such consideration, has this court any jurisdiction over the case here made? Could it hear and determine such a controversy even if the parties to it were both American citizens who in time of world-wide peace were suing and being sued on a contract like that here involved, except that it was both made and to be performed

Digitized by Google

in America? What is the contract sued on? It is very simple. The German Company gets a charter for the ship-owner's vessel at thirty-five shillings a ton. The ship-owner promises to pay the German Company eight shillings and six pence out of the freight when received. There is here nothing more nor less than an agreement to pay for getting a charter-party. Such a contract is not maritime. A suit for the breach of it is not within the jurisdiction of the admiralty. *Brown* v. *West Hartlepool Steam Nav. Co.*, 112 Fed., 1018; *Taylor* v. *Weir*, 110 Fed., 1005; *The Harvey and Henry*, 86 Fed., 656; *Doolittle* v. *Knobeloch*, 39 Fed., 40; *The Thames*, 10 Fed., 848; *The Retriever*, 93 Fed., 480; *The Humboldt*, 86 Fed., 351; *The J. C. Williams*, 15 Fed., 558; *Richard* v. *Holman*, 123 Fed., 734; *Richard* v. *Hogarth*, 94 Fed., 684; *The Crystal Stream*, 25 Fed., 575.

This conclusion has been reached with hesitation and reluctance. None of the distinguished counsel in the case made the point which has been held decisive. When it was brought to their attention they agreed there was nothing in it. They have cited numerous cases which they think show that it should not be sustained. These decisions have all been considered. Some of them are to the effect that admiralty has jurisdiction to enforce a contract by which a lien has been given upon freight to secure necessary disbursements for the ship. Some, notably, *The Wyandotte*, 145 Fed., 321, decided by the Circuit Court of Appeals for this Circuit, say that a bottomry bond may be enforced *in toto*, although some of the disbursements to secure which it was given were non maritime. Many affirm that admiralty may give redress for the breach of some non maritime undertaking when it is merely incidental to a transaction which was essentially maritime, or may enforce a non maritime stipulation of a charter-party when it is intimately connected with the essentially maritime provisions.

In this case there was no attempt to pledge the freight to provide funds for the disbursements of the ship. The contract sued on was not a term of the charter-party. It may not have been even known to the Chrome Company which was a party to the charter. The fact that the commission or compensation of the German Company was not to be paid until the ship-owner received from the Chrome Company its agreed freight is nothing more than the understanding usual in many brokerage contracts, that the commission is not demandable until the seller receives the purchase money. On the other hand, the ship-owner had nothing to do with the original contract between the German Company and the Chrome Company. To the latter it assumed no obligations except those set forth in the charter-party. There was no agreement to which all three companies were parties. There was, first, a contract between the German Company and the Chrome Company; second, one between the ship-owner and the Chrome Company; and, third, the one sued on between the German Company and the ship-owner. That one or both of the first two were maritime, does not necessarily give that character to the third.

Digitized by Google

Doubtless there are general expressions in many of the opinions cited by counsel which literally construed would justify the contention that a contract for compensation for obtaining a charter-party is maritime and within the jurisdiction of the admiralty. It is a familiar rule, however, that all such language is more or less strictly limited to the facts of the case in which it is used.

In none of these cases was the contract based on a mere agreement as this is, that if the libellant will get a charter-party for a ship-owner, the latter will pay him part of the freight earned thereunder.

The agreement in *Graham* v. *Oregon R. & Nav. Co.*, 135 Fed., 608, involved much beside.

As the authorities heretofore cited show, such contracts whenever they have come before the courts have been held to be non maritime and outside the jurisdiction of the admiralty.

It follows that the libel must be dismissed for want of jurisdiction.

Anwendung der ausländischen Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischen Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten. Gerichtsbarkeit über Immobilien.

(New Jersey Chancery Court, 2. August 1915. 95 Atl. Rep. 187. Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie sans Fil v. United States Service Corporation.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt; die Entscheidung des Vizekanzlers *Stevens* ist wie folgt:

The bill is filed to compel the specific performance of a contract to convey (inter alia) land at Tuckerton, New Jersey, on which has been erected a radiotelegraph station.

The contract, which bears date September 30, 1912, is made between Retired Rear Admiral *Hugo Emsmann* and Professor Doctor Engineer *Rudolph Goldschmidt*, acting as directors of the Hoch Frequenz-Maschinen Aktiengesellschaft für Drahtlose Telegraphie of Berlin, Germany, and M. *Jean Bourdelongue* and M. *Ernest Sins*, acting for Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie Sans Fil, of Paris, France. It was entered into at Paris and, speaking generally, it was agreed between the Prussian Company under the abbreviated name of „Homag" and the French Company under the abbreviated designation „C. U. T. T." that the German Company conveys (in the present tense) certain patents of invention taken out or applied for in the United States, England, Austria, Belgium, Canada, Denmark, France, Italy, Russia, Sweden, Spain and Brazil, for the production of high frequency currents specially intended for wireless telegraphy and, under reservations, certain patents taken out or applied for in Germany.

Digitized by Google

Also, „the benefit of the studies, researches, proceedings, agreements, acquisitions and work (acquisitions et travaux) done by the Homag, under its name or under any name whatever, with a view to the promotion or exploitation of a radio-telegraphic station in the United States of America".

Also, certain other rights not very material to the present inquiry.

Article two provides, „that the sale takes place in consideration of 2 500 000 francs" which has been actually paid, and 50 000 founders'shares of the French Company which have been duly delivered; and article three provides that the French Company „shall have the full right and enjoyment of the property and rights sold from this day on".

The article which specially concerns the present inquiry is article seven. It provides for the installation of a radio telegraph station in the United States. It reads in part: „it is expressly agreed that the work of construction and installation of said station shall be carried on and directed by the „Homag" acting in the name and for the account of the „C. U. T. T." under its supervision and control, ... It is well understood however that the „Homag" cannot obligate the „C. U. T. T." for a total of the expenditure made or incurred relative to this station to a sum greater than 2 000 000 francs except by agreement with the „C. U. T. T." The „C. U. T. T." shall have the right at all times to itself take over the direction of the work." There is another clause providing that if in nine months after the completion of the installation „communication between the United States of America and Europe by the transmission of three thousand words in twenty-four consecutive hours shall not have been realized, both parties being present, the „C. U. T. T." shall have the right to require that the „Homag" shall re-purchase this radio telegraphic station from it at the cost price."

The bill after setting forth the contract and the payment of the consideration, viz., 2 500 000 francs and 50 000 founders' shares in the French Company, alleges that since its execution the patents which it was recited in the contract had been applied for, and certain other patents, in the United States, have been issued to the defendant, *Goldschmidt*, in the United States, and are being used in the Tuckerton station; and that the work of construction at *Tuckerton* has been completed and that the defendant, *Meyer*, has been put in possession.

The absent defendants were brought in by order of publication. They have all appeared. The United States Service Corporation and *Meyer* have filed disclaimers and the defendants, Homag and *Goldschmidt*, have filed a plea. The case comes up on the sufficiency of this plea.

It states first that the Tuckerton station communicates and can communicate only with the Prussian station at Eilwese and that to give the French Company present possession would be to close it and prevent Germany, among other things, from communicating directly with the United States. But this objection seems to be met by the further statement in the plea that the Navy Department of the United States, pursuant to an Act

Digitized by Google

of Congress, entitled „An Act to Regulate Radio Communication" on September 9, 1914, assumed exclusive control of the station, which is being operated under the supervision of a naval officer in charge thereof and that all tolls for messages are being collected by the Government of the United States which holds the same in trust.

Assuming (without deciding) that this Court would not, during the continuance of the war, compel a specific performance of the agreement because its effect would be to cut off direct communication with the German Empire, it is obvious that in view of the control assumed by the United States Government no such result would follow. I, therefore, dismiss this part of the plea from further consideration.

The substance of the remainder of the plea is that this Court ought not now to entertain the suit because it would be unlawful, according to the laws of their respective countries, for the subjects or citizens of Germany or France to perform the decree, if made.

On this, there is this observation, It is one thing to decline jurisdiction and turn the parties out of court altogether, and quite another to stay the trial, if a fair trial cannot be had, because of the absence of material witnesses or for other reasons.

The question now to be considered is whether the Court should dismiss the bill.

At the outset of the discussion it is to be remembered that the suit has been instituted in the court of a neutral and not in the court of a belligerent. Reasons that would suffice to suspend the right of action in the latter may not be applicable in the former.

The cases cited have been those arising in the courts of one of the belligerents. They are numerous and their result, as far as they bear upon the present controversy, has been thus summed up by *Judge Veeder* in the very recent case of *Watts, Watts & Co. v. Unione Austriaca di Navigazione.* [1])

From the opinion of *Judge Veeder* it is apparent that in the case of executed contracts, — that is contracts, like the one under consideration, performed on one side, — suspension of the remedy even in a belligerent court, is not absolute. Such contracts will be enforced where it is to the advantage of the belligerent to enforce them. But this is by means all. It was held in re *Boussmaker*, 13 Vesey, 71, that in cases of bankruptcy, an alien enemy's claim against the bankrupt can be proved, but that the dividend will be reserved until the close of the war. In *McVeigh v. United States*, 11 Wall, 267, it was held that an alien enemy can defend a suit brought against him. As far back as the time of *William III* it was decided that if an alien enemy came into the kingdom, sub salvo conductu,

---

[1]) Anm.: Hier folgt ein Auszug aus dieser oben (S. 509) bereits gedruckten Entscheidung. — Herausgeber.

Digitized by Google

he might maintain an action; for said the Court, „suing is but a consequential right of protection and therefore an alien enemy that is here in peace, under protection, may sue a bond". Trotter in his work on „Contract During War", page 951, says: „The general rule is that an action cannot, during war, be brought by or on behalf of an alien enemy unless by virtue of a statute, or by an order in council, or a proclamation, or a license from the crown, or unless he comes into the British dominions under a flag of truce, a cartel, a pass or some other public authority that puts him in the King's peace pro hac vice." In *Casseres v. Bell*, 8 T. R. 166, Lord *Kenyon* said that the plea of alien enemy was an odious one, and in *Kershaw v. Kelsey*, 100 Mass., 561. where it was held that payment to the agent of an alien enemy was good, *Gray, J.*, said, „At this age of the world when all the tendencies of the law of Nations are to exempt individuals and private contracts from injury or restraints in consequence of war between their governments, we are not disposed to declare such contracts unlawful as have not been heretofore adjudged to be inconsistent with a state of war."

These citations demonstrate that even in the view of the belligerents themselves, contracts entered into before the beginning of hostilities continue in force during the war; that they may be sued upon, if to the disadvantage of the alien enemy defendant; that the alien enemy may always defend and that he may, in exceptional cases, sue. Is it possible that the courts of a neutral would refuse jurisdiction where enemy courts would entertain it? It is said in the opinion of *Judge Veeder* (supra) that there is no authority bearing upon the question of the standing of belligerents in the court of a neutral where those belligerents are forbidden by the laws of their respective companies to have dealings with each other. This may have arisen from the fact that no suit by the subject of one belligerent nation domiciled abroad, has ever been brought against the subject of another in the court of a neutral — — a supposition somewhat improbable — — or from the fact that the question has not been raised, because it has been the professional opinion that in as much as the laws of foreign countries have no extra-territorial force, the courts of neutrals are as completely open to suitors whose governments are at war with each other as to other litigants. If the only ground upon which the courts of a belligerent are shut against its alien enemy, is possible advantage that might accrue to him, this ground fails entirely when the courts of a neutral are appealed to. The neutral nation is the friend of both belligerents and comity requires that the doors of its courts be open, if their subjects have wrongs to be righted. On what ground then, are they, in the case in hand, to be closed? Certainly not on the plea of alien enemy.

The present controversy concerns title to land in New Jersey. This is a subject over which the New Jersey Courts have almost exclusive control. In no other jurisdiction can complete relief be afforded; — relief that will operate on the land itself and not merely on the person of the title holder.

Digitized by Google

Defendants' counsel rely upon a class of cases in which it is held that the Court, in the exercise of a sound discretion may refuse to entertain jurisdiction of a controversy between aliens. These are cases of tort occurring on the high seas or elsewhere outside of the jurisdiction, or cases of contract made and to be performed abroad. If the Court be of opinion that justice can better be administered in the courts of the domicile of the suitors, it requires them to go there. They are not authorities for the proposition that the Court may refuse to try title to land lying within its jurisdiction if the suitors be aliens. The laws governing real estate are best understood here. The subject matter of the controversy is here and the transfer of the title takes effect here. Under our statute aliens have the same right to acquire, hold and dispose of land as citizens have and to give effect to this right they must have the same remedies.

Now what are the grounds alleged in the plea upon which this Court is asked to refuse to exercise its jurisdiction in favor of a complainant? It first sets out verbatim, Section 2 of the law of 5th August 1914 of the Republic of France. This Section reads as follows: „During the mobilization and until the end of the military operations, the Government is authorized to promulgate in the Council of Ministers any such ordinances as will be required in order to make provisionto facilitate the performance of civil or commercial contracts, or to make them, temporarily, inoperative." The Council of Ministers promulgated an ordinance as follows: „All business and other transactions with subjects of the German and Austro-Hungarian Empires or persons residing therein are forbidden. Any agreement made or contract executed in French territory or French protectorate territory by any person, or anywhere by French subjects or subjects of a French protectorate, with subjects of the German and Austro-Hungarian Empires or persons residing therein is void."

„During the same period, the performance of any pecuniary or other obligation for the benefit of a subject of the German or Austro-Hungarian Empires or any person resident therein, from any contract made in French territory by any person or anywhere by French subjects on or before the above dates, is forbidden and void."

This ordinance does no more than codify the law on the subject as it is stated to be in *Judge Veeder's* opinion. The first paragraph has, in express words, reference only to transactions and agreements had or made subsequent to August 4, 1914. The second paragraph forbids performance of past obligations for the benefit of subjects of the German or Austro-Hungarian Empires. Neither section forbids the bringing of a suit for the benefit of a French subject in a French court. It would be strange, indeed, if it should be construed as forbidding a French subject to bring a suit beneficial to himself in the courts of a neutral; especially in view of the general principle of law that denies it extra-territorial force. „Extra territorium jus dicenti impune non paretur" is, says *Story*, the doctrine of the

Digitized by Google

Digest and it is equally as true in relation to nations, as the Roman Law held it to be in relation to magistrates" (Conflict of Laws, Sec. 7).

The plea then goes on to refer to, without quoting, a statute of the Empire of Germany, enacted September 30, 1914, by which, it is averred, „all German subjects were forbidden to make any payments, directly or indirectly, in money, drafts, checks, transfer of credits or in any other manner, or to transfer any property to or to carry on any dealings or transactions with residents in or subjects or citizens of (inter alias) France, the French Colonies and the countries of the French protectorate".

It is obvious that there is nothing here which forbids a German subject from defending a suit brought against him in the court of a neutral. Indeed, taken in connection with paragraph 89 of the Penal Code which the pleader next quotes in extenso, it would rather seem the duty of the German subject to defend; for the enactment is that „a German who during a war declared against the German Empire does anything to assist a hostile power — — — will be punished because of high treason — — —". To allow such a suit as the present to go by default — if there be a just defense to it — would certainly come within the spirit if not the letter of the enactment.

But it seems from the plea that the Military Governor, whose jurisdiction includes Berlin, the place of domicile of the German Company, has issued to that Company specially, a decree that „during the state of war, you (the German Company) are hereafter prohibited to make any payment or render any assistance of any kind at all to — — — (the French Company) or their representatives as well as to initiate any move or action vis-a-vis of the C. U. T. T. (the French Company) or their representatives."

This decree is no doubt operative upon the German Company within the limits of the Military Governor's jurisdiction, but like any foreign law (if it have the force of law) cannot operate here, cannot prevent this Court from vindicating and protecting any right to New Jersey land that may be justly insisted upon. But like the above mentioned German statute it does not, in terms or otherwise, forbid the German Company from making a defence. The Company is prohibited from making payment to the French Company; from assisting it; from „initiating" any move against it. By merely defending itself against a French claim it will not do any of these forbidden things.

But, it is argued, the Court may possibly decree that the German Company transfer the land to the French and then if it obeys it will render itself liable to the prescribed punishment. It seems to me there are two answers to this contention. In the first place, bearing in mind the quotation from the Digest given above which no doubt expresses the law of every civilized country, it can hardly be assumed that it was the purpose of the German legislator to attempt to give extraterritorial force to its enactments or decrees respecting lands in foreign countries, or to put its subjects in the

Digitized by Google

position of refusing to obey orders or decrees respecting those lands made by the Courts of the Country where those lands lie. But assuming that obedience to or active compliance with such an order would be held criminal in Germany, and would subject the Company to punishment, it could avoid punishment by defending and then, if unsuccessful, by failing or refusing to comply with the decree. In this situation our statute would operate of its own inherent force.

Section 45 of the Chancery Act (Com. Stat. 426) profides as follows Where a decree of the court of chancery shall be made for a conveyance, release or acquittance of lands or any interest therein, and the party against whom the said decree shall pass, shall not comply therewith by the time appointed, then such decree shall be considered and taken, in all courts of law and equity, to have the same operation and effect, and be available as if the conveyance, release or acquittance had been executed conformably to such decree, and this, notwithstanding any disability of such party by infancy, lunacy, coverture or otherwise."

Judge Veeder dismissed the suit brought by *Watts & Co.* He seems to have treated it as one in which exercise of jurisdiction was discretionary, the parties, the contract and the attached vessel being all foreign. He seems to have thought that the pendency of the war and the laws and ordinances promulgated by the belligerents were good reasons for declining jurisdiction. Whether they were or not — and they do not seem to be very obviously so — the case is no authority for the proposition that this Court should refuse to entertain a question of title to land in New Jersey. The very ground upon which it is held that the jurisdiction is discretionary, viz. that there is a more appropriate tribunal elsewhere, here fails, or rather is a reason for holding it. There is, as I have said, no tribunal, as capable of doing complete justice in a case situate like this, as the New Jersey tribunal and at this time there is no other tribunal anywhere, clothed with power to do justice to the extent of its ability by acting upon the person of the defendants, that is open to the parties. Besides I have never supposed that the jurisdiction of the New Jersey Courts over land stood upon the same footing with that exercisable over torts committed by aliens on the high seas, in foreign vessels.

To sum up. In times to peace, the Courts take jurisdiction, as a matter of course, for the benefit of denizens and aliens alike. If foreign nations are at war among themselves, this nation does not cease to be friendly. Its courts remain open to their subjects. Certainly a French citizen may still sue an American citizen. Why should he not sue a German subject? No law of France prohibits it On the contrary, he may sue even in France, if to his advantage and not to the advantage of his enemy. Why may he not sue in this Court? If he may not, it can only be on the ground that this Court will give some effect to German legislation enacted as a war measure; — as a means of crippling its enemy. As I have already

Digitized by Google

shown, there is nothing in this legislation, disclosed at least by the plea, that prohibits the German subject from defending against a French claim. But suppose there were. If this Court gave effect to it, it would, in a measure, be enforcing German law, which on well settled principles can have no extraterritorial operation, to the detriment of the French citizen asking to be heard. This it seems to me would be an unneutral act. I therefore think that the plea should be overruled and that the defendants who have not disclaimed, should answer.

Deutschland - Frankreich - Schweiz.

Einfluß des Krieges auf internationale Fabrikations-Kartelle.

Schiedsspruch eines am 9. IX. 1917 in Zürich zusammengetretenen Oberschiedsgerichts. [1)2)]

Eine deutsche Fabrik (Breslau) und eine Schweizer Fabrik (Basel), welche das Produkt Gamma herstellten, hatten unter sich ein Absatzkartell getroffen. Da später eine französische Konkurrenz (Lyon) auftrat, die sich gleichfalls mit einem Schweizer Hause (Genf) verbunden hatte, so schloß die Gruppe Breslau-Basel mit der Gruppe Lyon-Genf 1913 einen Stillegungsvertrag auf zunächst 5 Jahre ab. Lyon und Genf verpflichteten sich darin solidarisch, bestimmte Erzeugnisse, insbesondere Gamma, nicht herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, auch eine solche Tätigkeit weder mittelbar noch unmittelbar zu unterstützen. Dafür versprachen Breslau und Basel solidarisch, an Lyon und Genf als Gesamtgläubiger jährlich 100 000 Fr. Vergütung zu zahlen.

Am 1. X. 14 kündigten Breslau und Basel für sofort mit der Begründung, Lyon könne infolge der französischerseits erlassenen Kriegsgesetze die Geschäftsverbindung mit Breslau nicht mehr aufrechterhalten. Lyon und Genf widersprachen dieser Kündigung. Sie kündigten jedoch ihrerseits am 1. VII. 15 für sofort und zwar mit Bezugnahme darauf, daß die Gegenpartei ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei.

In dem Vertrag ist für alle sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten ein Schiedsverfahren vorgesehen. Lyon und Genf erhoben demgemäß Schiedsgerichtsklage mit dem Antrage, Breslau und Basel als Gesamtschuldner zur Zahlung von 100 000 Fr. (vertragsmäßige Vergütung auf die Zeit vom 1. VII. 14 bis 30. VI. 15) samt Zinsen zu verurteilen. Der Schiedsrichter spricht die Vergütung voll zu.

Der Kartellvertrag stellt Berufung an ein Oberschiedsgericht frei. Breslau legte fristgemäß Berufung ein, und Basel erklärte nach Fristablauf, diese Berufung sei zugleich im Namen von Basel erfolgt.

[1)] Eingesandt von Oberlandesgerichtsrat *Wahl*, Dresden.

[2)] Dem Oberschiedsgerichte gehörten außer dem Einsender die Herren Universitätsprofessor Dr. *Hans Reichel* und Rechtsanwalt Dr. *C. Hürlimann* beide in Zürich an.

Digitized by Google

Das Oberschiedsgericht wies die Berufung Basels ganz zurück. Dagegen wurde Breslau — insoweit solidarisch mit Basel — nur zur Zahlung von 25 000 schweizer Franken (Vergütung vom 1. VII. 14 bis 1. X. 14) verurteilt und auch dies erst auf den Tag, an dem das in der deutschen Bundesratsverordnung vom 30. IX. 14 enthaltene Zahlungsverbot (Zwangsstundung) außer Kraft treten werde. Aus den Gründen des Schiedsspruches sei folgender Auszug mitgeteilt.

I. Prozessuale Vorfragen.

1. Zulässigkeit der Berufung.

Das die Anrufung des Oberschiedsgerichts enthaltende Schreiben ist lediglich von Breslau ausgegangen. Basel und Breslau haben jedoch nachträglich erklärt, die Berufung solle namens beider Beklagten eingelegt sein. Die Kläger bezeichnen diese Erklärung, welche erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt ist, für rechtlich bedeutungslos. Es ist also zu prüfen, ob auch Basel eine rechtsgültige Berufung eingelegt habe. Diese Frage ist zu bejahen.

a) Die Ansicht, die zwei Beklagten bilden vorliegend eine sogenannte notwendige Streitgenossenschaft im Sinne § 62 D ZPO. kann allerdings das Oberschiedsgericht nicht teilen. Denn diese Vorschriften betreffen erstlich nur den ordentlichen Prozeß, während sie auf das Schiedsverfahren höchstens entsprechend anwendbar sind; sodann aber und hauptsächlich ist zu sagen, daß die Annahme, das streitige Rechtsverhältnis könne vorliegend beiden Beklagten gegenüber nur einheitlich und gleichmäßig festgestellt werden, nach Auffassung des Oberschiedsgerichts nicht zutrifft. Denn Breslau und Basel bilden zwar eine „Gruppe", welche „solidarisch" handelt; dieser Umstand schließt aber nicht aus, daß die Frage der Zahlungspflicht einem jeden von ihnen gegenüber selbständig geprüft werden muß und mit verschiedenem Ergebnis beantwortet werden kann. Es genügt, auf § 425 Abs. 2, BGB. Art. 146 Schweiz. OR. hinzuweisen.

b) Als durchschlagend dagegen sieht das Oberschiedsgericht folgende Erwägung an. Nachdem Breslau erklärt hatte, die Berufung sei zugleich namens des Basler Hauses eingelegt worden, hat sich Basel dieser Erklärung angeschlossen. Damit hat die Basler Firma zu erkennen gegeben, daß sie mit der Einlegung der Berufung auch in ihrem Namen einverstanden war. Dieses Verhalten Basels ersetzt vorgängige Bevollmächtigung. Es ist also aus diesem Grunde davon auszugehen, daß die Berufung von Breslau zugleich namens und in (nachträglicher) Vollmacht der Mitbeklagten eingelegt worden ist.

c) Der erste Schiedsrichter hat nun freilich in einem Schreiben an die Parteien eine abweichende Ansicht vertreten. Seine persönliche Auffassung ist aber weder für diese, noch für das Oberschiedsgericht bindend. Nach dem Vertrag ist er zwar berufen, über alle Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, die aus dem darin geregelten Vertragsverhältnis entspringen. Weil

Digitized by Google

darin aber außerdem ein Oberschiedsgericht vorgesehen ist, das die Befugnis haben soll, seinen Schiedsspruch aufzuheben oder abzuändern, so ist damit diesem Oberschiedsgericht auch die Beantwortung der Frage übertragen, ob und inwieweit seine Entscheidung gültig angerufen worden sei. Die Vertragsbestimmung, daß die Anrufung des Oberschiedsgerichts durch Einreichung einer entsprechenden Erklärung beim Schiedsrichter zu erfolgen habe, hat nur die Bedeutung einer Formschrift, über die Machtbefugnisse, die der Schiedsrichter im Verhältnisse zu ihnen haben soll, besagt sie nichts.

2. Tragweite des Rechtsmittels.

Die Nachprüfung des Schiedsspruchs durch das Oberschiedsgericht hatte sich auf den gesamten Streitstoff zu beziehen in der Gestalt, wie er zurzeit vorliegt. Die Aufgabe des Oberschiedsgerichtes ist also keine begrenztere als die des ersten Schiedsrichters. Die Meinung, in einem Schiedsgerichtsverfahren beschränke sich die Aufgabe eines etwa vorgesehenen Oberschiedsgerichts darauf, darüber zu befinden, ob der erste Richter vom Standpunkte der damaligen Zeit aus den Streitstoff ohne Rechtsverstoß gewürdigt habe (sogenannte *revisio in iure)* wäre vorliegend mit dem Kartellvertrag nicht im Einklang. Denn die dort vorgesehene Berufung ist offenbar als umfassendes Rechtsmittel, nicht aber als bloße Rechtsbeschwerde (Kassation) gedacht.

3. Zulässigkeit des Schiedsverfahrens.

Der erste Schiedsrichter hat das Schiedsverfahren für zulässig erklärt. Dem ist beizutreten.

a) Zurückzuweisen ist die Annahme, mit Auflösung des Konventionsvertrages sei auch der Schiedsvertrag dahingefallen. Denn es liegt im Wesen der Sache, daß der Schiedsrichter gerade auch über die Streitigkeiten urteilen soll, welche die Frage betreffen, ob und wie lange der Hauptvertrag in Kraft bestanden habe, und welche Nachwirkungen sich aus seiner Auflösung ergeben.

b) Nicht ausdrücklich erörtert hat der Schiedsrichter die Frage, ob etwa speziell diejenigen Bestimmungen des Kartellvertrages, welche sich auf das Schiedsgerichtsverfahren beziehen, durch den Kriegsausbruch dahingefallen sind (vgl. hierzu RG. Jur. Wochenschr. 1917, 537). Der Schiedsrichter ging offenbar davon aus, daß diese Frage gegenstandslos geworden sei, da die Kläger seine Entscheidung angerufen, die Beklagten aber gegen seine Zuständigkeit keine Einwendung erhoben hatten. Dem ist zuzustimmen. Lassen sich beide Streitparteien auf die sachliche Verhandlung vor dem Schiedsrichter ein, so sind damit nicht nur etwaige Mängel des Schiedsvertrages geheilt (vgl. übrigens § 359 Züricher ZPO.), sondern es ist auch der etwa außer Kraft getretene Schiedsspruch wieder erneuert.

c) Es ist endlich zu prüfen, ob dem Schiedsverfahren solche Gründe entgegenstehen, welche aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung der drei Staaten entnommen sind, denen die verschiedenen Parteien angehören. Dies ist durchweg zu verneinen.

Digitized by Google

aa) Insoweit Basel von Genf verklagt ist, kam irgendein Hinderungsgrund, entnommen aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung, von vornherein nicht in Frage.

bb) Insoweit Genf gegen Breslau klagt, ist darauf hinzuweisen, daß das am 7. VIII. 14 deutscherseits erlassene allgemeine Ausländermoratorium inzwischen vom deutschen Reichskanzler gegenüber Schweizerklägern außer Kraft gesetzt ist.

cc) Was die Frage anlangt, ob gegenwärtig französische Firmen (Lyon) gegen Schweizerfirmen (Basel) klagen können, so ist zu bemerken, daß in Frankreich neutralländischen Gläubigern gegenüber derzeit weder ein allgemeines Zahlungs- noch ein allgemeines Klageverbot in Kraft steht; es entfällt damit vorliegend auch die Anwendung der schweizerischen Bundesratsverordnung vom 14. XII. 1914, wonach der schweizerische Schuldner seinem ausländischen Gläubiger die gleichen Einwendungen entgegensetzen kann, die dem ausländischen Schuldner gegen den schweizerischen Gläubiger zustehen würden.

dd) Insoweit Lyon gegen Breslau klagt, ist folgendes zu sagen. Allerdings können nach der Verordnung des deutschen Bundesrats 7. VIII. 14 (RGBl. 360), die vorläufig bis zum 31. X. 1917 in Kraft ist (RGBl. 1917, 566), vor dem 31. VII. 1914 entstandene vermögensrechtliche Ansprüche vor deutschen Gerichten von Personen nicht geltend gemacht werden, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben. Auf Schiedsgerichtsklagen bezieht sich diese Bundesratsverordnung aber nicht. Da sie nur verhindern soll, daß Geld aus Deutschland ins Ausland abfließt, so widerspricht ihr die Erhebung einer Klage nicht, die wie die vorliegende in Deutschland ohne das Vollstreckungsurteil eines inländischen, ordentlichen Gerichts nicht zur Zwangsvollstreckung führen kann. (§ 1042, Abs. 1 der deutschen ZPO., OLG. Rostock in Rtspr. d. OLG., Bd. 33, S. 140; *Hallbauer* im sächsischen Arch. f. Rechtspflege 1915, S. 52; *Wassermann — Erlanger*, die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, 2. Aufl. S. 288.)

Auch das Verbot von Zahlungen nach Frankreich, das seit der deutschen Bundesratsverordnung 30. IX. 14 (RGBl. 421) und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. X. 14 (RGBl. 443) besteht, hat nicht zur Folge, daß die Klageerhebung der französischen Firma gegenüber einer deutschen Firma unzulässig ist. Denn Schiedsgerichtsklagen bezwecken nur, eine Entscheidung herbeizuführen, nicht aber die Erfüllung der geltend gemachten Ansprüche zu erzwingen. Lediglich eine solche Erfüllung soll durch das Zahlungsverbot verhindert werden.

Wenn endlich nach § 8 der deutschen Bundesratsverordnung 7. X. 15 (RGBl. 633) das in Deutschland befindliche Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten, wozu auch Ansprüche gehören, nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräußert, abgetreten oder belastet werden kann, so wird damit die Einziehung von Forderungen nicht betroffen (*Bernstein*, die Sicherstellung des feindlichen Vermögens zu Vergeltungszwecken, Jur.

Digitized by Google

Wochenschr. 1915, 1325. Auch diese Verordnung steht daher der Erhebung einer Schiedsgerichtsklage nicht im Wege, und dies umso weniger, da, wie gezeigt, eine solche Klage für sich allein nicht einmal zur Einziehung der erhobenen Ansprüche führt.

4. Anzuwendendes Recht.

Die Frage, welches bürgerliche Recht auf das streitige Schuldverhältnis anzuwenden sei, beantwortet der erste Schiedsrichter dahin, es sei deutsches Recht maßgebend. Für diese Ansicht sprechen gute Gründe. Nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Rechts ist auch bei gegenseitigen Verträgen in erster Linie maßgebend, ob sich die Parteien einem bestimmten Recht ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben (Entscheidungen des RG. in Zivilsachen 68, 205, 73, 387, *Staudinger* 7./8. Auf. Vorbemerkung I. 1 zum Art. 11 des EG. z. BGB.) Da nun die Parteien hier für ihre Rechtsstreitigkeiten eine in Deutschland ansässige Person zum erstinstanzlichen Schiedsrichter ernannt haben, und da sie ferner die staatsgerichtlichen Entscheidungen, die in dem Schiedsverfahren etwa nötig werden, dem preußischen Landgericht D., also einem deutschen Gericht übertragen haben, so dürften sie damit hinreichend zum Ausdruck gebracht haben, daß sie ihr Rechtsverhältnis überhaupt dem deutschen Recht unterstellen wollten (OLG. Rostock in Rtspr. d. OLG., Bd. 33, 140). In der Tat haben die Kläger, obschon keiner von ihnen im deutschen Reich ansässig ist, in ihrer Klageschrift ausdrücklich und ausschließlich auf deutsches Recht Bezug genommen; auch hat die verklagte Basler Firma gegen die Anwendung deutschen Rechtes im schiedsgerichtlichen Verfahren keine Einwendungen erhoben.

Das Oberschiedsgericht würde hiernach in der Lage sein, sich in diesem Punkte der Auffassung des ersten Schiedsrichters anzuschließen. Da indes, wie nachfolgend darzulegen ist, in Bezug auf die vorliegend zu entscheidenden Streitfragen das schweizerische Recht mit dem deutschen im Ergebnis übereinstimmt, so wird das Oberschiedsgericht sie an Hand beider Gesetzgebungen prüfen. Daß das französische Zivilrecht anzuwenden sei, ist von keiner Partei behauptet worden.

II. Sachprüfung.

1. Wirtschaftliches. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis kennzeichnet sich wirtschaftlich als ein Kartell und zwar als ein Unterlassungskartell; es liegt ein sogenannter Stillegungsvertrag vor. Allein dieser wirtschaftliche Begriff, dessen Bedeutung übrigens sehr bestritten und schwankend ist, kann für die hier zu entscheidende Streitfrage nicht den Ausschlag geben. Denn er ist kein Rechtsbegriff im Sinne des positiven Zivilrechts, da weder das deutsche, noch das schweizerische, übrigens auch nicht das französische bürgerliche Recht an ihn besondere Rechtsfolgen knüpfen.

2. Rechtliche Natur. Ueber die rechtliche Eigenschaft des streitigen Vertrages ist folgendes zu sagen.

Digitized by Google

a) Zutreffend lehnt der angefochtene Schiedsspruch es ab, den Vertrag als einen Kauf zu beurteilen. Die Kläger haben darin die Verpflichtung übernommen, bestimmte Erzeugnisse nicht herzustellen oder zu vertreiben und dafür zu sorgen, daß ihre Einrichtungen und ihr Verfahren nicht von anderer Seite benutzt werden. Für den Fall einer Zuwiderhandlung haben sie sich einer Strafe unterworfen. Neben diesem Verzicht auf die eigene gewerbliche Betätigung haben sie sich nicht verpflichtet, den Beklagten noch ein besonderes Recht zu verschaffen, was der Kaufvertrag begrifflich vorausgesetzt (§ 433 D. BGB., Art. 184 schweiz. OR., vgl. auch a. 1582 C. c.).

b) Auch eine Gesellschaft ist dadurch zwischen den Klägern auf der einen und den Beklagten auf der anderen Seite nicht begründet worden. Es fehlt an einem gemeinsamen Zwecke, dessen Erreichung unmittelbar zu fördern sie sich gegenseitig verpflichtet hätten; jede Partei hat vielmehr ihre eigenen Zwecke verfolgt. Die Kläger haben sich für das Aufgeben eines Geschäftszweiges ein festes Erträgnis gesichert; die Beklagten haben durch das Ausschalten des Wettbewerbes der anderen ihren Absatz steigern wollen. Auch zur Leistung von Beiträgen haben sich die Parteien nicht verpflichtet, also nicht zur Begründung einer Vermögensgemeinschaft, um die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln zu fördern, was nach § 705 D. BGB. schweiz. Or. 530 (a. 1832 C. c.) zum Wesen einer Gesellschaft gehört (E. d. RG. 53, 20).

c) Ob man ihr Rechtsverhältnis aber als ein „gesellschaftsähnliches" (vgl. *Silberschmidt*, Ztsch. f. Handelsrecht 79, 465 ff.) oder als einen unbenannten Vertrag bezeichnet, ist für die hier wesentlichen Fragen eine sachliche Bedeutung. Denn da das deutsche und das schweizerische Recht für das Rechtsverhältnis keine besonderen Vorschriften gegeben haben, so muß die Frage nach den allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, die sich aus diesen Rechten ergeben. Hierbei ist auch Rücksicht zu nehmen auf den Handelsbrauch (§ 346 D. HGB.) sowie auf die entsprechende Anwendung rechtsähnlicher Bestimmungen *(Reichel,* Gesetz und Richterspruch 1915, S. 103 ff.) und auf die Natur der Sache (vgl. Art. 1, Abs. 2 Art. 4 schweiz. ZGB.)

3. Vertragsauslegung. Die Beklagten behaupten der Vertrag sei schon vor ihrer Kündigung zum Erlöschen gekommen. Sie beziehen sich hierfür auf § 157 D. BGB. (Vgl. Art. 2 schweiz. ZGB.) Durch den Krieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. IX. 1914[1]) sei eine

---

[1]) Déct. 27 septembre 1914, art. 2: Est nul et non avenu comme contraire à l'ordre public tout acte ou contrat passé soit en territoire français ou de protectorat français par toute personne, soit en tous lieux par des Français ou protégés français avec des sujets des Empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident.

La nullitté édictée ... a comme point de départ la date du 4 août pour l'Allemagne et celle du 13 août pour l'Autriche-Hongrie; elle produira effet pendant toute la durée des hostilités et jusqu' à une date qui sera ultérieurement fixée par décret. — Art. 3: Pendant le même temps est interdite et déclarée nulle comme contraire à l'ordre public, l'exécution au

Digitized by Google

neue Sachlage eingetreten, die nach Treu und Glauben die Auflösung des Vertragsverhältnisses zur Folge gehabt habe. Dem Vertrage wohne also stillschweigend die auflösende Bedingung inne, daß er von selbst dahinfallen solle, sobald außergewöhnliche Umstände, wie die durch den Kriegsausbruch geschaffenen, eintreten sollten.

Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob es Umstände gibt, deren Eintritt die Vertragsauflösung nach Treu und Glauben von selbst bewirken. Denn es kann jedenfalls im vorliegenden Falle der Eintritt des Kriegszustandes und der damit eröffnete Wirtschaftskampf nicht als ein solcher Umstand anerkannt werden. Auf seiten beider Parteien stehen neutralstaatliche Firmen; diese berührte der Krieg unmittelbar überhaupt nicht. Im Gegenteil, es war bei Kriegsbeginn mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Basler Firma gerade bei dem zwischen ihren beidseitigen Nachbarstaaten ausgebrochenen Krieg ein besonderes Interesse an der Aushaltung des Vertrages haben werde. Im Hinblick hierauf würde es Basel gegenüber unter Umständen geradezu eine Härte bedeuten, wenn der Vertrag dahin ausgelegt würde, der zwischen Frankreich und Deutschland geführte Wirtschaftskrieg solle die Auflösung des gesamten Vertrages von selbst, also auch für Basel, im Gefolge haben. Eine von Rechts wegen erfolgende Vertragsauflösung könnte hiernach nur im Verhältnisse zwischen Lyon und Breslau in Frage kommen. Die Beklagten haben diesbezüglich auf ein ungedrucktes Urteil des deutschen RG. 19. IX. 16 (II. 210, 1916) Bezug genommen, das ihren Standpunkt stützen soll. Man hat dieses Urteil beigezogen. Es sei aus ihm folgender Auszug mitgeteilt:

Klägerin, eine deutsche Fabrik, schloß mit dem verklagten Kartell österreichischer Fabriken einen sogenannten Kontingentierungsvertrag. Danach verpflichtete sich die Klägerin, jährlich nicht mehr als 100 Wagen nach Oesterreich-Ungarn auszuführen, wogegen sich die Beklagte zu einer Jahresentschädigung verstand. 1914 erließ Deutschland ein Ausfuhrverbot. Mit Rücksicht hierauf verweigerte die Beklagte die Fortentrichtung der Entschädigung. Die Klage auf Zahlung wurde von allen Instanzen abgewiesen, vom Reichsgericht aus folgenden Gründen: „Das Berufungsgericht hat erwogen, dem Vertrage wohne die stillschweigende Bedingung inne, seine Wirkungen nur so lange walten zu lassen, als die Möglichkeit und Freiheit des Wettbewerbes bestehe; werde also durch irgendwelche Ereignisse die Freiheit der gewerblichen Betätigung in Frage gestellt, so trete der Vertrag außer Kraft. Die Revision wendet hiergegen ein, die Gültigkeit des Vertrages möge vielleicht voraussetzen, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses für die Klägerin die Möglichkeit freien Wettbewerbes bestanden habe. Keines-

---

profit des Empires d'Allemagne ou d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident, des obligations pécuniaires ou autres, résultant de tout acte ou contrat passé, soit au territoire français par toute personne soit en tous lieux par des Français ou protégés français antérieurement aux dates fixées à l'alinéa 2 de l'art. 2.

Digitized by Google

wegs könne dagegen die Fortdauer des Vertrages durch die Fortdauer der Lieferungsmöglichkeit bedingt sein. Eine einmal gültig versprochene Vertragsleistung bleibe als solche bestehen, sie bilde die Grundlage der von der anderen Seite übernommenen Gegenleistung, auch wenn ihr Inhalt dem Versprechenden durch eine spätere Vorschrift des objektiven Rechtes aufgezwungen werde. Der Angriff der Revision kann nicht standhalten. Nach dem bloßen Wortlaut des Vertrages ist allerdings die Zahlung der Entschädigung für das nackte Unterlassen der Mehrlieferung zugesichert. Nach Treu und Glauben (§ 157 D. BGB.) ist jedoch eine einschränkende Auslegung geboten in dem Sinne, daß die Entschädigung nur als Entgelt für die freiwillige Unterlassung von Mehrlieferungen dienen sollte. Eine solche Auslegung ist unbedenklich. Es fragt sich immer nur, ob wirklich eine Lücke des Vertrages vorliegt, bei deren Beachtung die Parteien eine Ausnahme von der Regel würden angeordnet haben. Das kann nur darnach beurteilt werden, ob die Anwendung der Regel auf den gegebenen Fall auffallend unbillig sein würde, dies aber träfe hier zu. Es handelt sich hier um den Fall, daß das Tun, dessen Unterlassung jemand gegen Entgelt versprochen hat, nachträglich durch ein Gesetz verboten wird. Dies kann auch sonst vorkommen, z. B. bei einer *obligatio altius non tollendi*, wenn hinterher eine Polizeiverordnung das Höherbauen untersagt. Die Auffassung, daß die Zusicherung des Entgelts für solche Fälle nicht gemeint gewesen sei, läßt sich nicht als rechtsirrtümlich beanstanden. Die Ausführung der Revision, der diesseitige Standpunkt müsse zu dem Ergebnis führen, daß, falls ein Ausfuhrverbot nicht ergangen wäre, die Klägerin angesichts der gewaltigen Preissteigerung ihrer Erzeugnisse in Oesterreich eine Erhöhung der bedungenen Entschädigung würde beanspruchen können, kann nicht überzeugen; denn die beiden Tatbestände bieten keinen erkennbaren Vergleichungspunkt.

Dieser Auszug zeigt, daß dem RG. ein Tatbestand wesentlich anderer Art vorlag. Das RG. weist die Klage ab, weil die Klägerin diejenige Konkurrenzmaßnahme, zu deren Unterlassung sie sich gegen Entgelt verpflichtet hatte, nachträglich durch staatlichen Eingriff unmöglich gemacht worden war.

Vorliegend aber behaupten die Beklagten nicht, Lyon sei durch die französische Kriegsgesetzgebung gehindert worden, Gamma weiter herzustellen, sie wollen vielmehr im Gegenteil behaupten, Lyon sei dadurch gerade veranlaßt worden, diese Ware doch zu erzeugen.

4. Unmöglichkeit der Erfüllung. Die Beklagten machen weiter geltend: Durch die französische Verordnung vom 27. IX. 1914 sei der klagenden französischen Firma die Erfüllung des Vertrages verboten worden; damit aber sei die ihr aus dem Vertrag obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden, den keine der Parteien zu vertreten habe. Deshalb hätten die klagenden Firmen auf Grund von § 323 BGB. Art. 119, Abs. 2 schweiz. OR. den Anspruch auf die Gegenleistung ohne weiteres verloren, also ohne Rücksicht darauf, ob und zu welchem Zeitpunkte die Beklagten den Vertrag gekündigt hätten.

Digitized by Google

Diese Ausführungen sind aus verschiedenen Gründen unzutreffend.

a) Durch die französische Verordnung ist der Firma Lyon die Einhaltung des Vertrages nur gegenüber der deutschen Firma Breslau untersagt worden, nicht aber auch der mitverklagten Schweizerfirma gegenüber. Da ihre Verpflichtung nach dem Vertrage darin bestand, sich jedes Wettbewerbes zu enthalten, sie trotz der französischen Kriegsgesetze aber gehalten war, diese Verpflichtung der Schweizerfirma gegenüber zu erfüllen, da es sich mithin um eine Verpflichtung zu einem Unterlassen, also um eine unteilbare Handlung handelte, so folgt, daß ihr die Erfüllung des Vertrages nicht nur nicht unmöglich, sondern Basel gegenüber geradezu weiterhin Pflicht war.

b) Aber selbst im Verhältnis zwischen Lyon und Breslau ist durch die französische Kriegsgesetzgebung die Erfüllung des Vertrages nicht unmöglich geworden. Denn es handelte sich dabei für Lyon lediglich um eine Unterlassungspflicht. Eine solche aber wird nicht schon dadurch unmöglich, daß die Erfüllung einer solchen Vertragspflicht verboten, sondern erst dadurch, daß dem Beteiligten ein Zuwiderhandeln vorgeschrieben wird. Nun wird aber von keiner Seite behauptet, Frankreich habe Lyon die Beteiligung an der Herstellung oder dem Vertrieb von Gamma irgendwann oder wie zur Pflicht gemacht.

c) Die Beklagten behaupten nicht, daß Lyon nach Kriegsausbruch bis zum Juli 1915 Gamma tatsächlich hergestellt oder vertrieben oder auch nur seine Herstellung und seinen Vertrieb unterstützt habe. Es ist also davon auszugehen, daß Lyon in der Tat den vertragswidrigen Wettbewerb unterlassen, d. h. den Vertrag tatsächlich eingehalten habe. Ist aber die Erfüllung wirklich erfolgt, so kann nicht gesagt werden, sie sei unmöglich gewesen.

5. Kündbarkeit von Kartellen aus wichtigen Gründen.

In Wissenschaft und Rechtsprechung wird einmütig abgelehnt die Meinung *Kohlers* (Arch. f. Bürgerliches Recht, Bd. 5, S. 218 ff.) ein jedes Kartell könne jederzeit und ohne weiteres gekündigt werden.

Dagegen haben sich Wissenschaft und Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, jeder Kartellvertrag könne vorzeitig fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hierfür werden zwei Gesichtspunkte geltend gemacht:

a) Das Kartell bewirkt eine mehr oder weniger langfristige Bindung der Vertragsteile. Diese ist aber den Parteien nur so lange zuzumuten, als nicht Umstände eintreten, die einer von ihnen die weitere Aushaltung des Vertrages zur unbillligen Erschwernis machen. Daher ist in jeden Kartellvertrag, auch wenn er sich ausnahmsweise über diesen Punkt nicht ausdrücklich ausspricht, die stillschweigende Bedingung einzuschreiben, daß jeder Teilnehmer ihn bei Vorliegen eines triftigen Grundes vorzeitig und fristlos kündigen kann. Diese Abrede in den Vertrag hineinzulesen, rechtfertigt sich durch die Aufgabe des Richters, Verträge nicht nach dem Wortlaut, sondern nach Treu und Glauben auszulegen. Es findet dies auch eine Stütze in der Tatsache, daß weitaus die Mehrzahl der Kartellverträge eine solche Be-

Digitized by Google

stimmung enthält, sie sonach der Handelsübung entspricht. Vgl. *Flechtheim*, Kartellrecht I. 1912 S. 94, *Flechtheim*, Jur. Wochenschr. 1915, S. 374; *Hedemann*, sittenwidrige Schädigung der Kartelle 1913, S. 5.

b) Deutsches und schweizerisches Recht verordnen übereinstimmend, daß bestimmte Verträge, die auf längere Dauer geschlossen sind, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig und fristlos gekündigt werden können. *Miete:* BGB. §§ 542 ff., 553, 554, 563, 564 ff.; schweiz. OR. Art. 269 ff.; Dienstvertrag: BGB. §§ 621 ff., D. HGB. §§ 66 ff., 92, Reichsgewerbeordnung §§ 122 ff.; OR. Art. 352 ff.; Gesellschaftsvertrag: BGB. §§ 723 ff., Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung §§ 60 und 61, OR. Art. 545. Aus diesen ausdrücklichen Vorschriften läßt sich im Wege der Verallgemeinerung ein allgemeiner Grundsatz ableiten, der auch für andere, im Gesetze nicht geregelte Dauerverträge anwendbar ist. So insbesondere *Silberschmidt*, Ztsch. f. Handelsrecht, Bd. 79, S. 479; *Zoelly*, Rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz 1917, S. 74 ff. Dieser Auffassung ist namentlich auch das deutsche Reichsgericht beigetreten. Aus den §§ 92, 133 D. HGB. und den §§ 626, 723 D. BGB. hat es in wiederholter Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz abgeleitet: Rechtsverhältnisse von Dauer, insbesondere solche, welche ein gedeihliches Zusammenwirken der Beteiligten oder ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen erfordern, oder die eine Interessenverknüpfung bezwecken, können jederzeit aufgekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt. (E. d. RG. 65, 37, 78, 389, 78, 424; *Warneyer*, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1908, S. 405, Nr. 511; Reichsgericht im Recht 1907, S. 1066, Nr. 2543 und in Leipziger Zeitschr. 1911, S. 223 Nr. 3 und S. 379, Nr. 11.) Wenn zwischen den Beteiligten das gegenseitige Vertrauen geschwunden ist, wenn keine Gewähr dafür vorhanden ist, daß die übernommenen Verpflichtungen erfüllt werden oder doch erzwungen werden können, wenn durch Umstände, die bei Vertragsabschluß von keiner Seite vorausgesehen werden konnten, die Erreichung des Vertragszweckes ausgeschlossen wird, dürfen auf Jahre hinaus gebundene Parteien an einen derartigen Vertrag nicht wider ihren Willen gefesselt werden. Unter solchen außergewöhnlichen Umständen, durch die das normale Verhältnis zwischen ihnen vollständig gestört wird, kann ihnen nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Ob die Sachlage von der einen oder anderen Partei verschuldet worden ist, ob sich die Gründe überhaupt in der Person eines der Beteiligten ereignet haben, darauf kommt nichts an (vgl. *Staub*, Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. § 70, Anm. 5; *Plank*, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. § 626, Erläuterung 3a; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 21, 252; E. d. RG. 58, 257; *Warneyer*, Rechtsprechung d. RG. 1912, S. 83, Nr. 70; RG. in *Gruchots* Beiträgen 57, 961.)

Das Oberschiedsgericht schließt sich — im Gegensatze zu dem ersten Schiedsrichter — dieser Auffassung an.

6. Lag im gegebenen Fall ein wichtiger Grund vor? Prüft man die Kündigung der Beklagten unter dem vorstehenden Gesichtspunkte, so ist zu

Digitized by Google

fragen, ob und inwieweit den Beklagten für ihre Kündigung ein wichtiger Grund zur Seite stand.

Das Oberschiedsgericht hält es nicht für möglich, diese Frage hinsichtlich beider Beklagten einheitlich zu entscheiden. Denn es liegt auf der Hand, daß die Lage der verklagten Basler Firma infolge des Krieges eine ganz andere geworden ist, als dies bei der mitverklagten deutschen Firma der Fall war. Wollte man also jene und diese gleichmäßig behandeln, so käme man dazu, entweder Basel unbillig zu begünstigen oder Breslau unbillig zu benachteiligen. Es ist daher eine verschiedene Würdigung nötig. Diese ist aber auch zulässig. Gewiß ist der Vertrag von den zwei Beklagten nicht einzeln, sondern von ihnen als solidarisch handelnder Gruppe geschlossen. Allein bei Eingehung des Vertrages konnte niemand voraussehen, daß bereits im nächsten Jahre die allerschwersten politischen Verwicklungen eintreten würden, die jene Gemeinsamkeit des Handelns wieder in Frage stellten. Hätten die Beklagten mit solchen weltgeschichtlichen Ereignissen damals gerechnet, so hätten sie, da sie verschiedenen Staaten angehören, ganz gewiß in dem Vertrag ausdrücklich Vorkehr dahin getroffen, daß, falls künftig an einem Kriege nur Deutschland, nicht aber auch die Schweiz beteiligt sein werde, die einzelnen Teilnehmer ihrer Gruppe je nachdem verschieden gestellt sein sollte.

a) Soweit Basel gekündigt hat, mangelt dieser Kündigung ein Grund, den man als hinreichend wichtig anerkennen könnte. Zwischen Frankreich und der Schweiz bestanden — und bestehen noch heute, fortgesetzt freundschaftliche Beziehungen. Es ist weder ein Handels- oder Zahlungs- noch ein Einfuhrverbot in Kraft. Die Ausfuhr nach Frankreich ist nach Kriegsausbruch zeitweilig mit gewissen Schwierigkeiten verbunden gewesen; allein diese waren doch nicht derart, daß sie ausschlaggebend ins Gewicht fallen könnten. Für die Kündigung der Basler Firma fehlte hiernach, wenn man sie für sich allein betrachtet, ein hinreichend wichtiger Grund.

b) Anders steht die Sache bezüglich Breslau.

Wenn diese Firma geltend macht, sie habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß Lyon ihr gegenüber den Vertrag verletzen, eine dann verwirkte Vertragsstrafe aber nicht zahlen werde, so hält das Oberschiedsgericht diesen Verdacht nicht für gerechtfertigt. Denn Lyon blieb immerhin Basel gegenüber nach wie vor zu der gleichen Unterlassung verpflichtet, die Breslau zu beanspruchen hatte, und eine etwaige Zuwiderhandlung würde Lyon gegenüber Basel straffällig gemacht haben. Es ist denn auch von keiner Seite behauptet worden, Lyon hätte dem Vertrage tatsächlich zuwidergehandelt. Von Bedeutung dagegen ist folgendes: Jedes Kartell und so auch ein bloßes Unterlassungskartell, setzt, wie oben dargelegt, ein gewisses Maß persönlichen und geschäftlichen Vertrauens voraus. Alle Kartelle sind aufgebaut auf der Grundlage der Verständigung, des guten Einvernehmens und der wechselseitigen, genossenschaftlichen Unterstützung. Dieses vertrauensvolle Einvernehmen zwischen Lyon und Breslau ist nun aber durch den mit großer

Digitized by Google

Schärfe geführten Wirtschaftskrieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. IX. 1914, erheblich erschüttert worden. Zu einem geschäftlichen Vertrauensverhältnisse gehört mehr als die Vermeidung von Vertragsbrüchen. Es wird dazu auch die Gewähr verlangt, der andere Vertragsteil werde in jeder Beziehung seine Vertragsgemeinschaft zur Grundlage seines geschäftlichen Handelns machen. So gehört zu einem Unterlassungskartelle beispielsweise auch die Sicherheit, der zur Unterlassung verpflichtete Teil werde sich nicht nur jeder Wettbewerbshandlung enthalten, sondern darüber auch alles unterlassen, was geeignet sein könnte, die Gegenpartei in Bezug auf den erstrebten Absatz ihrer Ware mittelbar zu verkürzen. Schon die bloße Mitteilung von Absatzgelegenheiten oder Bezugsquellen an dritte Wettbewerber, ja jede abfällige Bemerkung über Geschäft oder Ware der Gegenpartei ist geeignet, dieses Vertrauensverhältnis auf das Empfindlichste zu stören. Daß nun aber Lyon diesen Geist der Gemeinsamkeit im Verhältnisse zu Breslau ferner werde walten lassen, konnte Breslau nicht erwarten und vom Standpunkte des französischen, vaterländischen Empfindens aus nicht einmal verlangen. Daraufhin konnte aber auch Breslau nicht zugemutet werden, die Geschäftsverbindung seinerseits aufrechtzuerhalten. Ihm gegenüber war Lyon zu garnichts verpflichtet; es würde danach eine Härte bedeuten, wollte man von der Breslauer Firma verlangen, daß sie ihrerseits dauernd weiter an den Vertrag gebunden blieb.

In diesem Sinne sagt denn auch *Wertheimer*, Vertragskriegsrecht 1917, S. 68: „Verträge über Kartelle, Syndikate, Interessengemeinschaften können durch den Krieg insofern eine Einwirkung erleiden, als durch ihn gegenwärtig die ständige Fühlungnahme unmöglich geworden ist, die vorgesehene Kontrolle nicht ausgeübt werden kann, diese aber zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind, oder das vertragswesentliche Vertrauensverhältnis eine starke Erschütterung erfahren hat. Der ..... Vertragsteil kann solche Verträge kündigen."

Dazu kommt aber noch folgendes. Da die angezogene französische Verordnung alle Verträge mit Deutschen für nichtig erklärt, so wurde für die deutsche Firma ein Absatz ihrer Erzeugnisse nach Frankreich jedenfalls für die Dauer des Krieges verboten. Damit war ihr die Erreichung eines wesentlichen Vertragszweckes völlig unmöglich gemacht. Denn gerade Frankreich gehörte mit zu dem Absatzgebiete, das durch das Abkommen den verklagten Firmen überlassen wurde. Der hiergegen erhobene Einwand, Breslau habe ja durch Vermittelung der Basler Geschäftsfreundin nach Frankreich liefern können, ist nicht stichhaltig. Es hätte in dieser Beziehung zum mindesten der Darlegung bedurft, daß und inwiefern die Basler Firma im Innenverhältnisse verpflichtet gewesen wäre, ihren Absatz nach Frankreich mit der deutschen Firma zu teilen. Im Mangel einer solchen Darlegung muß davon ausgegangen werden, daß jede der beiden verklagten Firmen ihr Geschäft nur in denjenigen Waren machte, welche sie selbst herstellte und absetzte.

Digitized by Google

In der Verbindung dieser zwei Umstände erblickt das Oberschiedsgericht einen Kündigungsgrund für die Firma Breslau, der so wichtig ist, daß er ihre vorzeitige und fristlose Kündigung rechtfertigte. Es kann also dahinstehen, ob jeder Grund für sich allein genügt haben würde.

Damit ist Breslau seit und infolge seiner Kündigung aus dem Kartellvertrag ausgeschieden. Breslau hat folglich die auf das Jahr 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915 entfallende Vergütung nur bis 1. Oktober 1914 zu entrichten.

c) Es fragt sich nun, welche Wirkung die Kündigung und das Ausscheiden der deutschen Firma für die mitverklagte Basler Firma hatte. Im vorstehenden wurde gesagt, daß dieser Firma, für sich allein betrachtet, ein wichtiger Grund zu ihrer Kündigung nicht zur Seite stand. Damit ist aber noch nicht beantwortet die Frage, ob etwa die wirksame Kündigung der Firma Breslau auch für die Basler Firma den Vertrag aufgehoben oder für diese einen wichtigen Grund dafür abgegeben hat, daß sie gleichfalls kündigte.

Das Oberschiedsgericht verkennt die Schwierigkeit dieser Frage nicht. Auf irgendeine ausdrückliche Gesetzesbestimmung kann die Beantwortung nicht gestützt werden. Insbesondere können, da ja ein Gesellschaftsverhältnis nicht vorliegt, die einschlagenden Vorschriften des Gesellschaftsrechtes über das Ausscheiden von Gesellschaftern nicht zur Anwendung kommen. Die Entscheidung war daher gemäß der Natur der Sache und in billiger Abwägung der gegenüberstehenden Interessen zu treffen. Diese Abwägung hat das Oberschiedsgericht zu der Auffassung geführt, daß das Ausscheiden der deutschen Firma für die Basler Firma ohne Bedeutung geblieben ist. Es bewirkte weder unmittelbar eine Gesamtauflösung des Kartellvertrages, noch rechtfertigte es die vorzeitige Kündigung Basels. Allerdings haben die zwei Beklagten den Vertrag „solidarisch" geschlossen, allein dieser solidarische Vertragsabschluß erfolgte zu einer Zeit, da an die außergewöhnlichen Umstände, welche nachher eingetreten sind, noch nicht zu denken war. Es muß also erneut betont werden, daß sich die Beklagten, falls sie bei Abschluß des Vertrages mit diesen Umwälzungen hätte rechnen können, schwerlich auf dieses solidarische Handeln bedingungslos und vorbehaltlos würden eingelassen haben. Geht man hiervon aus, so ist nun abermals auf die Tatsache abzustellen, daß die rechtliche und wirtschaftliche Lage der Basler Firma gegenüber den Klägern während des Krieges eine ganz und gar andere geworden ist, als die der Firma Breslau. Für sie bedeutete der Krieg, solange nicht in der Schweiz Aus- oder Einfuhrverbote vorlagen oder Rohstoffmangel eintrat, so gut wie gar keine Erschwerung ihres Absatzes in ihrer Heimat und ihrer Ausfuhr nach dem Auslande. Sie genoß also weiterhin alle wesentlichen Vorteile aus dem Vertrage. Bei solcher Sachlage aber konnte das Ausscheiden der deutschen Firma aus dem Vertrage die Basler Firma nicht in dem Maße berühren, daß nun ohne weiteres auch sie des Vertrags enthoben oder zu einer vorzeitigen Kündigung berechtigt gewesen wäre.

7. Währung. Insoweit nach Vorstehendem eine Verurteilung zu erfolgen hatte, erschien es angezeigt, ausdrücklich auf Zahlung in Schweizer-

Digitized by Google

franken zu verurteilen. Ein ausdrücklicher Ausspruch gebot sich durch die Rücksicht auf den derzeitigen Kurs des französischen Geldes. Daß die Vertragsmeinung dahin ging, daß Schweizerfranken, nicht französische Franken zu leisten seien, ergibt sich aus der Vertragsbestimmung, daß eine in der Schweiz ansässige Firma als ausschließliche Zahlstelle bezeichnet ist, während keiner der Schuldner in Frankreich, einer von ihnen sogar ebenfalls in der Schweiz ansässig ist.

8. Deutsches Zahlungsverbot. Der deutschen Firma ist gegenwärtig durch die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. IX. 1914 (RGBl. 421), nachdem das darin enthaltene Zahlungsverbot durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 20. X. 1914 (RGBl. 443) gegen Frankreich ausgedehnt worden ist, untersagt, Zahlungen mittelbar oder unmittelbar nach Frankreich zu leisten. Es fragt sich, welchen Einfluß diese Verordnung auf den Schiedsspruch hat. Die Vorschrift, die das Abfließen von Geld aus Deutschland in das feindliche Ausland verhindern soll, unterscheidet nach einem Erlasse des preußischen Handelsministers vom 6. VIII. 1915 (Jur. Wochenschr. 1915, 1036) nicht, ob der Abfluß „sofort odor später", ob er „ganz oder nur zum Teil" erfolgt; „der Umstand, daß mit einem Weiterfließen auch nur eines Teiles des Geldes gerechnet werden muß, genügt, die Zahlung als mittelbare Zahlung im Sinne der Verordnung erscheinen zu lassen". Auch das OLG. Hamburg hat sich bereits dahin ausgesprochen: „Mittelbare Zahlung bedeutet Zahlung durch dritte Personen, insbesondere auf dem Umwege durch neutrale Länder" Recht 1915, S. 171, Nr. 322). Diesen Ausführungen schließt sich das Oberschiedsgericht an.

An dem von den Beklagten geschuldeten Betrag ist Genf im Verhältnisse zu Lyon annehmbar nur zu einem Anteile berechtigt. Da nach dem Vertrag alle Zahlungen an Genf zu bewirken sind, so würde Genf, wenn Geld von Breslau einginge, dieses mindestens anteilig an Lyon abzuführen haben. Genf hat sich nun zwar bereit erklärt, den auf Lyon entfallenden Anteil bis zum Friedensschlusse nicht an Lyon auszuzahlen, sondern bei einer Schweizerbank zu hinterlegen. Hierdurch würde aber Lyon nicht gehindert werden, seinen Anteil von Genf nötigenfalls klagweise einzuziehen. Da sonach die Zahlung der deutschen Firma eine mittelbare Zahlung aus Deutschland in das feindliche Ausland darstellen würde, so kann Breslau auch durch einen Schiedsspruch zu dieser ihm verbotenen Handlung nicht verurteilt werden (vgl. § 1041, Ziffer 2 der deutschen ZPO.), wenigstens für solange nicht, als die Zahlung unter Strafe gestellt ist (§ 6, Ziffer 1 der Verordnung.)

An dieser Auffassung wird dadurch, daß das Oberschiedsgericht in einem neutralen Staate seinen Sitz hat, nichts geändert. Denn — ganz abgesehen davon, daß dieser Sitz ein zufälliger ist, und daß der Vertrag für staatsgerichtliche Entscheidungen ausdrücklich ein deutsches Gericht, nämlich das Landgericht D., für zuständig erklärt — auch in einem neutralen Staate hat der Richter den gegen Untertanen oder Einwohner anderer Staaten

Digitized by Google

erlassenen Zahlungsverboten insoweit Rechnung zu tragen, daß er jene nicht zu Handlungen verurteilt, die nach der für sie maßgebenden Gesetzgebung für sie verboten und strafbar sind. Auf jeden Fall gilt dies für den Schiedsrichter, dessen Spruch im Auslande nicht ohne weiteres vollstreckbar ist.

Als eine Kriegsmaßnahme dient nun aber die deutsche Verordnung vom 30. IX. 1914 nur einem vorübergehenden Zwecke. Nach § 8 Absatz 2 hat der Reichskanzler zu bestimmen, wann und in welchem Umfange sie außer Kraft tritt. Auch vor den ordentlichen Gerichten können in Deutschland Klagen auf zukünftige Leistungen nach § 257 ZPO. erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Diese Voraussetzung ist bei zahlungsfähigen Schuldnern insbesondere dann gegeben, wenn sie schon vor der Fälligkeit die Verbindlichkeit ausdrücklich bestreiten *(Gaupp—Stein*, Zivilproveßordnung, 10. Aufl., § 259, Erläuterung II). Unter entsprechender Anwendung dieser Vorschrift kann daher im vorliegenden Fall eine Verurteilung der deutschen Firma schon jetzt unbedenklich für den Zeitpunkt ausgesprochen werden, zu dem die Verordnung außer Kraft treten wird (vgl. RG. in Recht 1915, S. 228, Nr. 392; *Wassermann—Erlanger*, 3. Aufl. S. 442).

Gemäß § 3 der angezogenen deutschen Verordnung kann die Breslauer Firma den von ihr geschuldeten Betrag bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten hinterlegen. Diese Befugnis war ihr daher im Schiedsspruch ausdrücklich vorzubehalten.

Bezüglich der Zinsen bestimmt die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. IX. 1914 in § 2 folgendes: „Entstandene und noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche solcher Personen, die im feindlichen Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, gelten vom 31. VII. 1914 oder von ihrem späteren Fälligkeitstag an bis auf weiteres als gestundet: für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden. „Diese Bestimmung trifft zwar nach ihrem Wortlaute die geltend gemachten Ansprüche nur insoweit, als sie von Lyon verfolgt werden. Da sich jedoch die Verordnung als eine kriegerische Vergeltungsmaßregel darstellt, deren Tragweite durch ihren Zweck bestimmt wird, so glaubt das Oberschiedsgericht auch in dieser Hinsicht die ausdehnende Auslegung befolgen zu sollen, welche der preußische Handelsminister in seinem angezogenen Erlasse vom 6. VIII. 1915 dem Zahlungsverbote gegeben hat. Darnach würde auch eine Zinszahlung an Genf als eine mittelbare Zinszahlung an Lyon anzusehen und demgemäß von jener Verordnung mit ergriffen sein. Es ist darnach bei der Verurteilung der Firma Breslau auch in ihrem Verhältnisse zu Genf von der Auferlegung von Zinsen abgesehen worden.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

Sprechsaal.

1. Zum Tauchboot-Kriegsrecht.*)

Die amerikanische Note vom 10. 6. 15 (veröffentlicht am 12. 6.) behauptet und wünscht gesichert: das Recht amerikanischer Bürger, als neutraler Staatsangehöriger, auf erlaubte Reisen, als Passagiere an Bord von Handelsschiffen einer kriegführenden Macht, insbesondere darauf, daß ihr Leben nicht in Gefahr gebracht wird durch Kaperung oder Zerstörung eines Handelsschiffes, das keinen Widerstand leistet. Dieses Recht wird zurückgeführt und gestützt auf den Grundsatz der Menschlichkeit, welcher enthalten sei in den Prisenordnungen aller Nationen, auch in der durch die Kaiserlich-deutsche Admiralität an ihre Seeoffiziere erlassenen Instruktion vom 3. 8. 14, d. i. die Prisenordnung vom 30. 9. 09 (RGBl. 1914, S. 275). Es wird also hingewiesen auf schriftlich fixierte Normen des Völkerrechts und auf dessen Grundprinzipien, den ihm innewohnenden Geist, als etwas „Erhabenes und Heiliges, etwas größeres als bloße Eigentumsrechte und Handelsprivilegien."

Diese Auffassung eignet sich vorzüglich dazu, einer juristischen Kritik unterworfen zu werden. Denn die Auslegung des Rechts verlangt, soll sie nicht mangelhaft befunden werden, stets die Beachtung seiner höchsten Prinzipien oder des Geistes des Gesetzes. Sie darf niemals bei der wörtlichen oder gar buchstäblichen Auslegung irgend einer Vorschrift stehen bleiben.

Versuchen wir hiernach dem Standpunkt der Note gerecht zu werden, so ist Folgendes zu beachten. Wir haben ein schriftlich fixiertes, in Staatsverträgen niedergelegtes Völkerrecht, daneben aber in größtem Umfange ungeschriebenes Recht, völkerrechtliche Bräuche, Gewohnheiten, Uebungen. Beide Arten des Völkerrechts haben ihren Geist, ihren tieferen Sinn. Ihn zu übersehen liegt am nächsten bei Betrachtung einer schriftlichen Aufzeichnung.

---

*) Die hier abgedruckte Aeußerung ist vor Erscheinen der erschöpfenden Schrift von *C. Meurer*, „Der Lusitania-Fall. Eine völkerrechtliche Studie. Tübingen 1915", geschrieben und konnte nur aus äußeren Gründen nicht früher aufgenommen werden. Inzwischen sind verschiedene Erörterungen der von dem Herrn Einsender berührten Fragen veröffentlicht worden. (Meine Auffassungen habe ich in einem Hamburger Vortrag niedergelegt, der in den „Hamburger Nachrichten" veröffentlicht und als Sonderabdruck unter dem Titel „Das Recht des Unterseebootkrieges. Vortrag, gehalten am 24. 9. 1915 in Hamburg" aufgelegt ist.)

Niemeyer.

Digitized by Google

Deshalb soll hier zunächst der völkerrechtliche Brauch untersucht und erörtert werden und erst in zweiter Linie schriftliche Abmachungen und völkerrechtliche Verträge.

Kaperung und Zerstörung feindlicher Handelsschiffe ist an sich nach völkerrechtlichem Brauch nichts Unerlaubtes. Das feindliche Privateigentum zur See ist nicht unverletzlich, im Gegensatz zum Privateigentum, das beim Landkriege in die Verfügungsgewalt einer der kriegführenden Parteien gerät. Dieser völkerrechtliche Grundsatz stammt aus vergangenen Zeiten. Man war bemüht, ihn zu beseitigen. Denn er trägt etwas Barbarisches an sich; die moderne Anschauung hingegen verlangt möglichste Schonung der privaten Eigentumsrechte, die Beschränkung des kriegerischen Vorgehens und der damit verbundenen Vernichtung von Werten auf das unbedingt Notwendige, d. h. dasjenige, was die Wehrmacht des kriegführenden Staates ausmacht. Aber jener Grundsatz besteht trotzdem zu Recht. Seine Beseitigung ist bisher nicht gelungen. Erreicht ist nur eine Festlegung der näheren Bedingungen der Kaperung und Zerstörung, wobei sich das Bestreben erkennen läßt, diese Maßnahmen für die Privatpersonen, die feindlichen sowohl als die neutralen, schonend, aber gleichwohl im Interesse des kriegführenden Staates und Volkes wirksam zu gestalten. Namentlich in der Lehre von der absoluten und relativen Konterbande kommt dies Bestreben zum Ausdruck. Die Aufbringung oder Vernichtung alles dessen, was dem feindlichen Heer und Staat dienlich ist, aber auch nur dieses, soll damit erreicht werden.

Der Fall „Lusitania" bietet insofern keine Schwierigkeit. Munition, also absolute Konterbande, wurde tatsächlich von dem feindlichen Handelsschiffe befördert. Das bestreitet auch die amerikanische Note vom 10. Juni nicht. Die darin geltend gemachte falsche Information der deutschen Regierung bezieht sich nur auf die gründliche Erfüllung der den Beamten der Vereinigten Staaten nach der amerikanischen Gesetzgebung obliegenden Pflichten, einen weniger wichtigen, in der deutschen Note vom 28. Mai auch nur nebenbei angeführten Umstand. Aufbringung oder Vernichtung des Schiffes und eines großen Teils der Ladung durch deutsche Seestreitkräfte war daher nach dem geltenden Völkerrecht grundsätzlich gerechtfertigt. Es kann sich also nur noch um die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des dabei ausgeübten Verfahrens oder die Art der Beseitigung der Konterbande handeln. Dieses Verfahren hängt — darin kann man der amerikanischen Note zustimmen — nicht von der Tatsache der Munitionsbeförderung allein ab, sondern von den tatsächlichen Umständen, unter denen die deutsche Seemacht mit dem Munitionstransport zusammentraf und von der ihr zu Gebote stehenden Möglichkeit, die Munition für den im Kriege befindlichen deutschen Staat und das deutsche Volk unschädlich zu machen.

Betrachten wir diese Umstände, so ist klar, daß hier ein völkerrechtlichen Brauch, auf dessen Feststellung es für die rechtliche Kritik ankommt, als Tatsache nicht festgestellt werden kann. Denn bisher haben in den Kriegen Unterseeboote keine Verwendung gefunden; ein Brauch hat sich also nicht bilden können. Daraus kann man natürlich nicht folgern, daß die deutsche Seemacht im gegenwärtigen Kriege von ihren Tauchbooten keinen Gebrauch machen dürfe. Von sogenannten Präzedenzfällen, wie sie noch die amerikanische Note vom 12. Februar auf die Ausmachung des Tauchbootkrieges hier in die Wagschale warf, ist das Recht niemals abhängig. Das Recht bildet sich im Anschluß an tatsächliche Verhältnisse, die der Regelung bedürfen. Bei neuen und eigenartigen Fällen ist die Existenz des Rechts niemals zweifelhaft, sondern allenfalls sein Inhalt und dessen Auslegung. Und auch für die Auslegung des Rechts sind Präzedenzfälle bei der unendlichen Menge der Möglichkeiten keine allgemein gültigen Rezepte, sondern nur erleichternde Hilfsmittel. Gemeiniglich gilt als schlechter Jurist, wer

Digitized by Google

einen Rechtsstreit ohne Präzedenzfall nicht entscheiden kann oder mag. Es besteht also unzweifelhaft für jeden kriegführenden Staat ein Recht auf Verwendung der Waffe des Tauchboots, wobei nur die Grundsätze des geltenden, d. h. des durch Bräuche, Gewohnheiten oder Verträge bestimmten Völkerrechts beachtet werden müssen.

Aus dem Geiste heraus, der die Landkriegsordnung geschaffen hat, können und müssen wir für den Seekrieg, auch für den Tauchbootkrieg, uns eine Richtschnur schaffen. Menschlichkeit ist ohne allen Zweifel eine Forderung auch für den Seekrieg, obwohl dieser anerkanntermaßen, da das Seebeuterecht besteht, in gewisser Hinsicht unmenschlicher ist als der Landkrieg.

Was aber bedeutet „Menschlichkeit im Kriege"? „Menschlichkeit" ist begrifflich etwa die Achtung vor der menschlichen Persönlichkeit, die Behandlung eines Menschen im gegebenen Falle als Mensch und nicht als Tier oder Sache. Unmenschlich ist die Grausamkeit, deren höchster Grad die Folterung ist. Aber auch jede unnötige und ungerechtfertigte Härte muß als unmenschlich gelten, nicht dagegen schon die Härte an sich. Der Krieg bringt viele Härten mit sich; man muß hier oft mit Vorbedacht hart sein gegen den Feind. Diese Härte steigert sich dann in vielen Fällen bis zur Qual des davon Betroffenen, z. B. des schwer Verwundeten. Für diesen, aus seinem subjektiven Empfinden heraus, liegt dann etwas Grausames, Unmenschliches vor. Er wird darüber klagen und viele mit ihm, die sich mit mehr oder weniger Fleiß in seine Lage versetzen. Aber dieses Empfinden allein ist für die Beurteilung der Handlungsweise des Verletzenden nicht maßgebend. Unmenschlich handelt oder die Grundsätze der Menschlichkeit verletzt im Kriege nur derjenige, welcher sowohl bewußt als unnötig, d. h. in einer durch den Krieg und die jeweilige Situation nicht gebotene Art und Weise Gewalt anwendet und dadurch menschliche Leiden verursacht. Nur unter diesem Gesichtspunkte kann man von „Menschlichkeit im Kriege", von Ritterlichkeit im männermordenden Kampfe reden.

Wenn also die Vernichtung von Menschenleben, insbesondere von Nichtkombattanten, im Seekriege auch an und für sich grausam ist, so sind die Grundsätze der Menschlichkeit erst dann verletzt, wenn Menschenleben durch Seestreitkräfte eines Kriegführenden unnötigerweise in Gefahr gebracht und vernichtet sind. Die Tötung von Nichtkombattanten ist im Seekriege nicht in allen Fällen und nicht grundsätzlich widerrechtlich. Im Landkriege wird ein Munitionstransport ohne Weiteres, ohne vorherige Warnung vernichtet. Die Form, in der sich diese Transporte bewegen, ist ganz ohne Belang. Auch wenn der Feind seine Munition in Personenfuhrwerken und in Begleitung von Frauen und Kindern beförderte, würde der Gegner, wenn er den Transport nicht abfangen kann, das Recht haben, ihn ohne Rücksicht auf die Gefährdung von Menschenleben zu vernichten. Im Seekriege ist dies grundsätzlich nicht anders. Feindliche Munitionstransporte sind mit allen jeweilig zu Gebote stehenden Mitteln zu vernichten. Nur ist auf Schonung von Menschenleben Bedacht zu nehmen; ist die Kaperung möglich, so ist nach Völkerrecht nur sie, nicht die Zerstörung gestattet. Die Möglichkeit der Rettung darf für Nichtkombattanten und Nichtkonterbande nicht verschlossen werden.

Nun haben sich für den Seekrieg gewisse Regeln ausgebildet, da man hier dem Umstande Rechnung tragen muß, daß die auf Schiffen befindlichen Personen sich nicht so leicht in Sicherheit bringen können, wie es vor kriegerischen Operationen zu Lande der Fall ist. Auf die Verwendung von Tauchbooten können diese Regeln, die für andere tatsächliche Verhältnisse geschaffen sind, aber nicht schematisch oder gar wörtlich angewandt werden. Dies würde allgemein anerkannten rechtlichen Grundsätzen widersprechen. Es können nur die allgemeinen Prinzipien des in solchen Regeln enthaltenen Rechts für den Tauchbootkrieg Geltung haben.

Digitized by Google

Betrachten wir von diesem Gesichtspunkte aus die deutsche Prisenordnung, welche das auf völkerrechtlichem Brauche beruhende Recht zur Darstellung bringt und verschiedentlich (z. B. unter Nr. 2, 3, 6, 7, 104) die Bestimmungen internationaler Verträge aufgenommen hat, so läßt sich Folgendes feststellen. Grundsätzlich ist der Fall vorgesehen, daß ein feindliches oder ein neutrales Kauffahrteischiff, wenn auch nur ausnahmsweise, vernichtet wird. (Nr. 1.) Die Vernichtung ist insbesondere dann gestattet, wenn die Einbringung unzweckmäßig oder unsicher ist. (Nr. 112.) Das Recht zur Zerstörung ist davon abhängig gemacht, daß bei dem Versuche einer Einbringung das Kriegsschiff einer Gefahr ausgesetzt oder der Erfolg seiner Unternehmung gefährdet würde. (Nr. 113.) Letzteres ist insbesondere anzunehmen, wenn die Nähe einer feindlichen Macht die Wiederwegnahme des Schiffes besorgen läßt oder das Kriegsschiff keine genügende Prisenbesatzung zu stellen vermag. Als Rechtsfolge einer Zerstörung ohne hinreichenden Grund ist die Pflicht zum Schadensersatz festgesetzt, aber nur bei Zerstörung eines neutralen Schiffes. (Nr. 115.) Vor der Zerstörung sollen alle Personen mit ihrem Hab und Gut möglichst in Sicherheit gebracht werden. (Nr. 116.) Bei gewaltsamem Widerstand ist ein neutrales Schiff als feindliches zu behandeln und gegen dasselbe mit Waffengewalt vorzugehen. (Nr. 16.) Hiernach sind die Grenzen für das Recht der Zerstörung durchaus nicht eng gesetzt und das Interesse des Kriegsschiffes ist in den Vordergrund gerückt. Die Bestimmungen bilden gewiß keine Grundlage für die Auffassung, daß das deutsche Tauchboot der „Lusitania“ gegenüber nicht nach Kriegsrecht verfahren habe. Im Uebrigen ist die deutsche Prisenordnung, abgesehen von den gedachten Bestimmungen und internationalen Verträgen und von allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts, die sie enthält, eine Instruktion des obersten Kriegsherrn an die Seebefehlshaber, die jederzeit abgeändert werden kann und aus welcher daher neutrale Staatsangehörige oder Staaten für sich keine unbedingten und dauernden Rechte ableiten können.

Der gegenwärtige Rechtszustand ist nach alledem durch Rechtssätze oder vertragliche Bestimmungen nicht fest bestimmt und die Rechte der Kriegführenden sowie die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens müssen vor allem an der Hand der tatsächlichen Umstände beurteilt werden. Für die deutschen Tauchboote, die auf offener See mit englischen Handelsschiffen zusammentreffen, besteht eine besondere Gefahr, da nach Weisung der englischen Regierung die Handelsschiffe sich der Tauchboote selbst erwehren sollen und nachdem entsprcchende Vorkehrungen (Bewaffnung) und Anreize (Prämien) geschaffen sind. Unter diesen Umständen sind Tauchboot und Handelsschiff, die sich auf See begegnen, zwei gleichberechtigte Gegner, von denen naturgemäß nicht nur der eine, das Handelsschiff, das Recht zu feindlichem Vorgehen, zur Vernichtung des anderen hat. Das Tauchboot muß befugt sein, bei einem ihm drohenden Kampfe, in den es ganz plötzlich verwickelt werden kann, von allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zur Vernichtung des Gegners Gebrauch zu machen. Es wird meist, wie das im Kriege notwendig und üblich ist, von seiner Waffe Gebrauch machen müssen, sobald es den Gegner zu Gesicht bekommt. Das geringste Zögern kann ihm zum Verderben gereichen. So kann es sich vor Allem nicht erst Rechenschaft darüber geben, ob und wieviel Nichtkombattanten oder Nichtkonterbande das feindliche Schiff mit sich führt. Der Grundsatz, tatsächlichen Widerstand erst abzuwarten, wird, das sieht man hier deutlich, dem Wesen des Krieges und den Forderungen des Kampfes zur See nicht gerecht. Das Kriegsrecht richtet sich aber und hat sich bisher immer gerichtet nach dem Wesen des Krieges und seinen Anforderungen. Ein entgegenstehender völkerrechtlicher Brauch läßt sich nicht nachweisen. Ein anders geartetes Kriegsrecht ist auch für die Folge nicht denkbar.

Digitized by Google

Daß sich in Zukunft für den Tauchbootkrieg bestimmte völkerrechtliche Bräuche herausbilden und auch einmal in internationalen Abmachungen werden festgelegt werdeu, ist zu erwarten. Die amerikanische Regierung hat hierzu den ersten Versuch gemacht, indem sie den Grundsatz aufstellt, daß ein feindliches Handelsschiff von einem Tauchboot nur dann beschossen werden darf, wenn es tatsächlich Widerstand geleistet hat. Ich glaube aber, daß ein zukünftiges, schriftlich fixiertes Kriegsrecht hier die Voraussetzung anders fassen wird, etwa: wenn das Schiff Widerstand geleistet hat oder wenn nach den Umständen des Falles mit Sicherheit oder hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß es (auf Anruf) solchen leisten würde. Es wird sich voraussichtlich in der Zukunft kein Staat dazu verstehen, eine Regel anzuerkennen, nach welcher seine Seestreitkräfte, darunter das wertvolle Unterseeboot, der Gefahr ausgesetzt sind, im Kampfe mit feindlichen Handelsschiffen zu unterliegen.

Um zurückzukehren zum Grundsatz der Menschlichkeit: Beim Tauchbootkrieg unter den im Vorstehenden vertretenen Rechtsgrundsätzen leiden außer feindlichen Nichtkombattanten auch neutrale Staatsangehörige unter den Wirkungen des Krieges, bleibt neutrales Gut und Eigentum nicht verschont. Aber die Rechte der Nichtkombattanten und der Neutralen kreuzen sich eben hier mit den Rechten der kriegführenden Staaten und ihrer Streitkräfte. Für die letzteren besteht keine Möglichkeit, sich ihrer Aufgabe zu entziehen, nämlich der Pflicht, für den Staat, das Vaterland zu kämpfen und mit aller Kraft einzutreten; und die Notwendigkeit, den im Kriege befindlichen Staat zu schützen und den Feind samt allen seinen Hilfsmitteln zu vernichten, ist eine so dringende, wichtige und unumgängliche, daß ihr alle anderen Rücksichten weichen müssen. Darauf beruht die Machtvollkommenheit aller Streitkräfte des Volkes und ihr Recht zur Anwendung von Gewalt in dem umschriebenen Rahmen. Auch hier haben wir einen allgemein gültigen Grundsatz des Rechts. Geschrieben steht er nirgends; aber wer kann ihn im Ernst bestreiten?

Die Nichtkombattanten und die Neutralen haben gegenüber diesen Notwendigkeiten des Krieges keine Rechte, sondern nur die Möglichkeit, sich zu schützen, indem sie das Kriegsgebiet meiden, besonders nachdem ihnen die Art der Kriegführung und das Kriegsgebiet bekannt geworden ist. Sie haben kein Recht auf Schutz seitens einer kriegführenden Partei, wenn sie deren gewaltiger und aufopferungsvoller Aufgabe im Wege stehen oder gar sie zu hindern oder zu erschweren unternehmen. Sie können sich in diesem Fall weder allgemein auf die Neutralität ihres Staates oder die Freundschaft ihres Volkes mit einem der kriegführenden Völker noch im Einzelfalle auf ihre Unschuld berufen. Unschuldig sind sie nicht mehr und nicht weniger als die unter Waffen stehenden Angehörigen des im Kriege befindlichen Volkes. Sie leiden eintretendenfalls unter der Macht der Verhältnisse und dem Zwang der Umstände. Den unberechtigten Hinweis auf die „Unschuld" finden wir in der durch die amerikanische Botschaft am 6. 4. 1915 übermittelten Antwortnote der britischen Regierung, in der sogar von unschuldigen Schiffen die Rede ist.

Schließlich hat man sich gegenüber den Rechten der Kriegführenden noch auf die Freiheit der Meere oder das Recht des ungehinderten Verkehrs auf hoher See berufen. Die „Freiheit" betrachtet man auch sonst vielfach als Ideal und setzt sie dem mit Gesetz und Recht verbundenen Zwang entgegen. Gewiß ist Freiheit in vieler Hinsicht erstrebenswert. Die Freiheit zur Befahrung des Meeres während und im Bereiche eines Seekrieges kann man aber kaum als ein zu erstrebendes Ideal ansehen. Es handelt sich hier allenfalls um die Erreichung eines wünschenswerten Zustandes, um die Einschränkung der Befahrung der See in einem durch den Seekrieg gebotenen

Digitized by Google

bestimmten Umfange und unter bestimmten klaren Bedingungen. Es ist nichts besonders Schwerwiegendes oder gar Ungerechtes, wenn die Einschränkungen der Schiffahrt nach Zeit und Umständen auch einmal recht erhebliche werden. Unbedingt ist die Freiheit zur Befahrung der Meere so wie so niemals. Diese Freiheit — in der amerikanischen Note vom 17. Mai noch besonders betont und als „geheiligt" bezeichnet — ist daher bei geschärfter Betrachtung doch nur auf die gleiche Stufe zu stellen mit den „Eigentumsrechten und Handelsprivilegien" und tritt in Gegensatz oder verliert ihre Bedeutung gegenüber dem „Erhabenen und Heiligen".

Als das Erhabene und Heilige haben wir nach dem Hinweis in der amerikanischen Note den „Grundsatz der Menschlichkeit",[1]) bereits erörtert und in Beziehung gesetzt zur Tatsache und zum Wesen des Krieges und zu den Rechten und Pflichten des Volks in Waffen. Dabei ist bereits ein weiterer Grundsatz des Rechts in die Betrachtung gezogen, der dem Erhabenen und Heiligen zuzurechnen ist und sich als Regulierung und Richtmaß, vor Allem auch für das Menschlichkeitsprinzip erweist. Es ist der Grundsatz der Gerechtigkeit. Er ist vor Allem dem Rechte eigen, bedeutet Abwägung und Ausgleichung aller sich kreuzenden Rechte und Interessen. Er schimmert in jeglichem Rechte, in allen Rechtsordnungen durch, und wo er zu verblassen droht, ist dringender Anlaß zur Gesetzesänderung. Er ist wie alle grundlegende Prinzipien etwas, das angestrebt wird, nach dem hin sich die Menschheit zu vervollkommnen sucht. In der früheren Note (vom 17. Mai) wird noch auf die Sache, die Regeln, die geheiligten Grundsätze der Menschlichkeit und Gerechtigkeit hingewiesen. Daß die jetzigen Deduktionen nur auf den Grundsatz der Menschlichkeit aufgebaut sind,[2]) ist wohl ein Zeichen für die Richtigkeit unserer Kritik am Standpunkt der amerikanischen Regierung. Denn bei Außerachtlassung des Gerechtigkeitsprinzips, unter alleiniger Heranziehung des Grundsatzes der Menschlichkeit oder anderer ethischer Grundsätze, ist die Würdigung eines Tatbestandes oder einer Begebenheit vom Standpunkt des Rechts aus nicht möglich, weil ein grundlegender Gesichtspunkt fehlt. Es handelt sich dann nicht um Recht und Rechtswissenschaft, sondern um Philosophie. Deren Berechtigung kann hier nicht näher untersucht werden. Was aber das Recht anlangt, so steht neben jenen Prinzipien, dem der Menschlichkeit und der Ehrlichkeit, an erster Stelle der Grundsatz der Gerechtigkeit. Er darf niemals außer Acht gelassen werden, weder von dem der Recht schafft, noch der bestehendes Recht auslegt, beim innerstaatlichen Recht so wenig als beim Völkerrecht, Kriegsrecht und Tauchbootkriegsrecht.

Regierungsrat *W. v. Geldern*, Berlin-Wilmersdorf.

2. Eine Balkan-Reminiszenz aus dem Jahre 1867.

Am 14. 1. 1867 hatten bulgarische Emigranten in Bukarest den Entschluß gefaßt, Bulgarien mit serbischer Hilfe zu befreien. Serbien sollte die revolutionäre Bewegung der Bulgaren unterstützen und Bulgarien dafür mit Serbien eine Union anstreben. Es wurde darüber ein Programm folgenden Inhaltes entworfen:

---

[1]) Der außerdem gebrauchte Ausdruck „Rechte der Menschlichkeit" ist, vielleicht infolge der Uebersetzung, ungenau. Besser wäre „Rechte auf Menschlichkeit", d. h. Rechte des Menschen auf menschliche Behandlung.

[2]) Es ist nur an einer Stelle von der „Gerechtigkeit und Menschlichkeit" der deutschen Regierung die Rede.

Digitized by Google

§ 1. Das serbische und bulgarische Volk, die ihrem Wesen nach Slaven sind, eines Blutes und eines Glaubens, die einem und demselben Stamme ihre Entstehung verdanken und Nachbarländer bewohnen, sind durch die Vorsehung dazu bestimmt, künftighin unter einer und derselben Herrschaft und Fahne zu wohnen.

§ 2. Und weil die beiden Völker einem und demselben Gefühl begeistert huldigen, so besitzen sie auch gleiche Bestrebungen, die sie nur durch ein gemeinsames Volksleben erreichen können und werden fortan den Namen Serbo-Bulgaren oder Bulgaro-Serben führen, weshalb deren gemeinsames Vaterland Serbo-Bulgarien oder Bulgaro-Serbien genannt werden wird.

§ 3. Seine Durchlaucht der Fürst *Michael Obrenowitz*, dessen Vaterlandsliebe so oft bewiesen ist, der Große aus ruhmreicher Wurzel und der Sohn des Heldenbefreiers von Serbien, wird zum obersten Chef Serbo-Bulgariens und zum Kommandierenden von dessen Heere ausgerufen werden.

§ 4. Die Volksfahne wird aus der serbischen und der bulgarischen Fahne bestehen.

§ 5. Die Grenze Serbo-Bulgariens ist gegen jeden Einbruchsversuch garantiert.

§ 6. Die Gesetzgebung wird ein und dieselbe sein, nur die Publikation der Gesetze und deren Handhabung soll in zwei Sprachen geschehen.

§ 7. Die Volksmünzen werden auf dem Avers das Gesicht des Staatsoberhauptes und auf dem Revers das serbisch-bulgarische Wappen nebst der gemeinsamen Ueberschrift „Serbisch-bulgarisches Königreich" tragen. Der serbisch-bulgarische Herrscher soll Wappen bestimmen, die der Geschichte beider Völker entsprechen.

§ 8. Das Dezimalsystem soll das Volkssystem sein für Maße und Münzen.

§ 9. Der Glaube der Serbo-Bulgaren ist der orthodoxe.

§ 10. Der serbisch-bulgarische Patriarch wird von rechtswegen unabhängig sein, folglich wird auch der Bischofssprengel ein unabhängiger — ein nationaler sein, aber die Synode soll immer gemischt sein. Die Bischöfe und die Vertreter der Gerichts- und der Verwaltungsgewalt sollen der Mehrheit der Bevölkerung entsprechen, wobei die Sprache zu berücksichtigen ist. Die Synode hat die Bischofskandidaten der Staatsgewalt vorzuschlagen, der die letzte Entscheidung in dieser Frage zukommt, wobei immer die herrschende Sprache Berücksichtigung finden soll.

§ 11. Der Landesherr ernennt das Ministerium, indem er beachtet, daß darin Serben und Bulgaren ernannt werden.

§ 12. Die Volksversammlung hat darüber zu entscheiden, wo die Hauptstadt des Vaterlandes sein soll.

Bukarest, den 14. 1. 1867.

Im Januar 1867 faßte das Bukarester bulgarische Revolutionskomitee den Beschluß, einen Plan der Befreiung Bulgariens zu entwerfen. Die Idee war der Initiative des damaligen russischen diplomatischen Agenten in Bukarest Baron *Offenberg* und der des serbischen *Magasinowitsch* zu verdanken. In einer Versammlung, die vom Revolutionskomitee in dieser Frage einberufen wurde, waren einige bulgarische Städte vertreten. Die Versammlung zählte 70—80 Personen. Diese entwarfen ein sogenanntes „Einverständnis mit der serbischen Regierung", das dann bei der Rückkehr des *Michael Obrenowitsch* aus Konstantinopel dem Fürsten vorgelesen wurde. Dieser drückte seine Zustimmung aus und erklärte, man möge nur den Plan ins Werk setzen.[1])

[1]) *Iw. Ew. Geschow*, Ueber *Eulogius Georgiew*. In der Zeitschrift „Perioditsch Spisanie" Heft LXI vom 1. 1. 1900 S. 7.

Digitized by Google

Das „Einverständnis“ hatte folgenden Text:

Protokoll.

Da die gegenwärtigen Umstände alle unterdrückten Völker der Türkei zu Befreiungsmaßregeln auffordern, so haben auch wir, die in Bulgarien, Thrazien und Mazedonien lebenden Bulgaren, uns versammelt, um nachzudenken und ein Mittel der Befreiung unseres lieben Vaterlandes ausfindig zu machen, um dadurch den freien Völkern beigezählt zu werden, zu erreichen und der Welt zu zeigen, daß wir zu den Lebenden gehören.

Zu diesem Zwecke müssen wir ein Nachbarvolk wählen, um mit dessen Hilfe die Befreiung zu erreichen. Im gemeinsamen Interesse und zu diesem Zwecke können wir kein anderes Volk erwählen als das serbische, das durch Nationalität, Glauben und geographische Lage uns seit Jahrhunderten nahe steht, so daß unsere Interessen die gleichen sind und deswegen können wir nur mittelst dessen Brüderlichkeit ein unabhängiges Volk sein.

Eine solche Brüderlichkeit soll mit Rücksicht auf die heutigen Umstände, das ist unsere Voraussetzung, auf folgenden 12 Punkten (Grundprinzipien) beruhen:

1. Die verbundene Brüderschaft soll unter Bulgaren und Serben unter dem Namen Südslavisches Königreich bestehen.

2. Das südslavische Königreich soll aus Serbien und Bulgarien bestehen. (Bulgarien umfaßt die Länder Bulgarien, Thrazien und Mazedonien.)

3. Das Staatsoberhaupt der neu zu begründenden Regierung wird erbrechtlich der heutige serbische Fürst *Michael Obrenowitsch* sein.

4. Die Volksfahne dieses Königreiches soll eine mit den Zeichen beider Stämme versehene sein. Dasselbe gilt von den zu prägenden Münzen dieses Königreiches.

5. Jedes Land soll seinen Dialekt als offizielle Sprache beibehalten und deswegen müssen die Beamten dem Stamme, dem sie dienen und dessen Landesdialekt sprechen, angehören.

6. Die jetzt bestehenden serbischen Gesetze nehmen wir an und sie sollen auch ins bulgarische übertragen werden. Alle Verordnungen des südslavischen Königreiches werden ohne Ausnahme in den zwei Stammessprachen bekannt gegeben werden, d. h. in der serbischen und der bulgarischen Sprache gleichzeitig.

7. Die herrschende Religion wird die orthodoxe sein und es soll Glaubensfreiheit herrschen.

8. Die Religionsangelegenheiten werden von einer unabhängigen Synode verwaltet, die aus Vertretern beider Stämme bestehen wird. Dieser Synode wird der Metropolit Primas vorstehen. Den Bischofssprengeln sollen die Bischöfe vorstehen, wobei der Dialekt der Bevölkerung berücksichtigt werden soll. Sie sollen jedoch vom Regierungsoberhaupt bestätigt werden.

9. Das Staatsoberhaupt soll das Ministerium aus Vertretern beider Volksstämme bilden.

10. Die Landesvertretung wird aus der Bevölkerung des Staates proportional gebildet und der derzeit in Serbien bezüglich dieser Frage bestehenden Form gemäß gewählt.

11. Die Hauptstadt des südslavischen Königreiches bestimmt die Volksvertretung.

12. Das Kirchenoberhaupt und der Vorsitzende der Synode sollen immer in der Hauptstadt weilen.

Damit jedoch dieser allgemeine Wunsch in Erfüllung gesetzt werde, verabreden wir, daß ein Vorstand von 7 Personen zu wählen sei, die gegenwärtig in Bukarest leben, die ihrer Lage gemäß die Möglichkeit haben werden, der Erreichung dieses patriotischen Zweckes nachzugehen. Dem-

Digitized by Google

gemäß hat die Versammlung die nachstehenden zu Vorstandsmitgliedern gewählt: *G. G. Chr. Georgiew*, Dr. *G. Manassowitsch*, *Michael Koloni*, Dr. *G. Protisch*, *Steph. Iwanow*, *G. Nikolopulo* und Dr. *D. Gikolesko*, die bei der Einigung über das zu gründende Südslavische Königreich folgende zwei Grundsätze vor Augen haben sollen:

I. Das Einverständnis soll am Tage von dessen Bestätigung durch die serbische Regierung und den Vorstand in Kraft treten.

II. Die serbische Regierung soll sich durch dieses Einverständnis zur materiellen und moralischen Hilfeleistung verpflichten, um den allgemeinen Zweck zu erreichen, sobald der Vorstand es den Umständen gemäß für nötig findet, ohne daß nur einer von den Unterzeichneten des Einverständnis materiell verantwortlich wäre.

Gott der Herr soll der Beschützer und Gehilfe dieser unserer heiligen Beschlüsse werden!

Abgeschlossen zu Bukarest im Jahre 1867, den 5. April.

Es folgen 35 Unterschriften.

Dieses Protokoll wurde bald darauf dem serbischen Minister des Aeußern *Garaschanin* von zwei bulgarischen Delegierten vorgelegt. *Garaschanin* gab seine Zustimmung dazu und versprach, die Delegierten dem Fürsten *Michael* vorzustellen und dessen Sanktion einzuholen. Einige Tage später wurde die bulgarische Deputation vom Fürsten *Michael* empfangen und dieser sagte den Vertretern persönlich, das Protokoll sei patriotisch; er akzeptiere ihren Antrag und werde den Minister anweisen, dem serbischen Vertreter in Bukarest seine Zustimmung in dieser Frage mitzuteilen[1]).

Literatur: *P. P. Karapetrow*, Sammlung von Aufsätzen. *S. Miljukow*, Serbisch-bulgarische Verhältnisse; in der Zeitschrift „Blgarski Pregled", vom Jahre 1899, Jahrg. V, Heft 9—10. *M. S. Pirottschanetz*, Fürst *Michael* und der Vereinigungskampf der Balkanvölker (serbisch) Belgrad 1895. *W. Karitsch*, Serbien und der Balkanbund. Dr. *M. Milovanovitsch*, Unsere Freundschaftspolitik, Belgrad 1899 (serbisch). *Al. Zankow*, Serbisch-bulgarische Bundesbestrebungen (bulgarisch).

Leo Barbar, Wratza, Bulgarien.

---

[1]) Brief des Herrn *Schapow* an Herrn *Iw. Ew. Geschow* vom 17. November 1899, Period. Spisanie Heft 61.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

A.

„Alabama-Frage“ 302.
Amerika, Rechtsprechung 507; Staatsangehörigkeits-Gesetzgebung 270.
„Amsteldyk“, Prisenfall 299.
„Appam“, Prisenfall 299.
„Assistent“, Prisenfall 267.
Ausländererbschein 363.
Ausländervormundschaft 357.

B.

„Bagger“, Schiffe oder nicht? 264.
Belgien, Neutralisierung 50, 53, 97.
„Berkelstrom“, Prisenfall 257, 392.
Besetzung, kriegerische, Gesetzgebung 276.
„Björ“, Prisenfall 292.
„Björn“, Prisenfall 229.
Blockade 87.
„Brage“, Prisenfall 233.
Bulgarien, Politische Vorgänge 1867 548.
Bannware s. Konterbande.
Buren-Reklamationen, Deutsche 294, 299.

C.

„Campina“, Prisenfall 299.
„Capella“, Prisenfall 230.
„Carthage“, Prisenfall 306.
Carolinen-Streit 302.
Casablanca-Angelegenheit 298, 302.
Commission for Relief in Belgium 385.
„Comte de Smet des Naeyer“, Prisenfall 216, 267.
„Couwze“, Prisenfall 261.
„Cubano“, Prisensache 208.

D.

„Davanger“, Prisenfall 218.
„De Brussels“, Prisenfall 264.
Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 280.
Doppelbürgerrecht (sujet mixte) 412, 416.
„Durchfahrt“, Begriff der D. in Anwendung auf neutrale Gewässer 255.

E.

Ehrenklausel in Schiedsgerichtsverträgen 307, 309.
Embargo 197.
Ehehinderniß 373.
Ehescheidung, Gerichtsstandsregelung im Haager Abkommen 397. Klagen von Schweizern in Deutschland 272.
„Emöland“, Prisenfall 387.
Erbrecht, schweizerischer Erblasser mit deutschem Wohnsitz 377.
Erbschein 363.
Erfüllungsort, Maßgeblichkeit des Rechtes des E. 507.
„Eskimo“, Prisenfall 238.
Exterritorialität bei Ehescheidungsklagen 500.

F.

Feindliche Schiffsladung 380.
Frankfurter Frieden, Meistbegünstigungsklausel 156.

Digitized by Google

Feindliches Eigentum, Voraussetzungen 267; Vermutung für f. E. 238.
Flaggenrecht, feindliche oder neutrale Flagge? 249.
Fraus legis bei Erwerbung der Staatsangehörigkeit (Ehescheidungsrecht) 397; des Domizils (desgl.) 469.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, zwischenstaatliches Privatrecht 357.
Fremdenrecht 316.

G.

„Gaasteland", Prisenfall 387.
Gegenseitigkeit der Meistbegünstigung 166.
Geleitschein, Verwirkung 387.
Genfer Schiedsspruch 302.
Georgia-Bonds 291, 294, 299.
„Germania", Embargo-Fall 197.
Gerichtsstand, Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland 272.
Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen 397.
Gesellschaft, Deutsche f. Völkerrecht 280.
„Götaland", Prisenfall 212.
Grotiusgesellschaft, englische 282.

H.

Haager Konvention von 1902, 373, 397 ff.
Haager Friedenskonferenzen, Deutschlands Haltung in der Schiedsgerichtsfrage 296.
Haager Landkriegsordnung 75.
Haager Schiedsgericht, Schiedssprüche 282.
„Haelen", Prisenfall 385.
„Hafenprisen" 204.
Handelsverträge, Meistbegünstigungsklausel 155.
Handelsverträge:
Deutschland-Belgien 285.
„ Bulgarien 285.
„ Brasilien 159.
„ Chile 314.
„ Columbien 160.
„ Costarica 160.
„ Dominikanische Republik 160, 169.
Deutschland-Ecuador 159, 160.
„ Guatemala 169.
„ Honduras 156, 160, 169.
„ Japan 159.
„ Italien 285.
„ Mexico 320.
„ Nikaragua 159.
„ Oesterreich-Ungarn 156, 159, 285.
„ Paraguay 163.
„ Persien 160, 319.
„ Portugal 156, 160, 285.
„ Rumänien 285.
„ Schweden 156, 159, 172, 285.
„ Serbien 285.
„ Türkei 174.
„ Uruguay 159, 173.
Heimatrecht, Ehescheidung 406,
Heimatlosigkeit, Ehescheidungsrecht 423.
„Heini", Prisenfall 205.
„Helikon", Prisenfall 199.
„Hildur", Prisenfall 215.
„Hrage", Prisenfall 207.

I. u. J.

Japan, deutscher Konsularvertrag 175.
„Internationales Privatrecht", der Name I. P. 177—96.
„John Bakke", Dampfer der Commission for Relief in Belgium 391.
„John Wilson", Prisenfall 246.
Irland, Erhebung 1798, 324.
„Island", Prisenfall 249.
Jus saltandi 448.

K.

Katholizismus, Ehehindernis des K. 372.
„Kiew", Prisenfall 224.
„Kollisionsnormen", Wesen der K. 188, 319.
Kompromissarische Klausel s. Schiedsgerichtsklausel.
Konsularrecht, Meistbegünstigungsklausel 154—76.
Konsularverträge:
Deutschland-Amerika 157.
„ Japan 175.
„ Italien 157.
„ Peru 175.

Digitized by Google

Konterbande (Kriegskonterbande) 88, 199, 205, 215, 224, 229, 230, 233, 235, 238, 244, 246, 259, 261, 299.
Kriegsarchiv für Völkerrecht 280.
Kriegskonterbande s. Konterbande.

L.

Landkriegsordnung, Haager 75.
Lex patriae, Ehescheidung 406, 436.
Londoner Seerechtsdeklaration 87, 208.
„Lusitania-Fall" 543.

M.

Majorana-Fall 295.
„Manouba", Prisenfall 302.
Marokko-Verträge, Deutsch-französische, Schiedsgerichtsklausel 286.
Meistbegünstigungsklausel, auf dem Gebiete des Konsularrechts, 154—76, Bedeutung für das IPR. 314—22.
„Mjölner", Prisenfall 235.
Moratorium, Anwendungsbereich 508 ff.

N.

Namenrecht 370.
Napper Tandy, Auslieferungsfall 323.
Neutrale Flagge, Uebergang eines Schiffes zur n. F. 208.
Neutralisation (Neutralisierung) 46.
Neutralität 40—124.
Neutralitätsverband, norddeutscher 328, 333.
Niederfüllbacher Stiftung 125—153.

O.

Offizialmaxime bei Feststellung der Staatsangehörigkeit (Ehescheidungsrecht) 436, des Domizils (dgl.) 469.
„Ophelia", Deutsches Lazarettschiff 388.

P.

„Patricio", Prisenfall 299.
Peru, deutscher Konsularvertrag 175.
Porter-Konvention 242.
Postvereinsverträge 283.
„Primavera", Prisenfall 203, 267.
„Prins Hendrik, Prisenfall 243.
Prisenhof, internationaler 292.
Prisenrecht 197—99, 199—269, 385—95.
Privatschuldverhältnisse im Kriege, Jurisdiktion eines neutralen (amerikanischen) Gerichtes bei Klagen der Angehörigen kriegführender Länder (Englands) gegen feindliche Staatsangehörige (Oesterreicher) 509.

R.

Relief Commission (für Belgien) 385.
„Reserv", Prisenfall 254.
Reziprozität, der Meistbegünstigung 163.

S.

Schadensersatz in Prisensachen, örtliche Grundlage der Berechnung 207, Umfang des Sch. 231, 257, Legitimation des Berechtigten 392.
Schiedsgerichtsbarkeit 283—313.
Schiedsgerichtsklausel 283, 284, 285, 286, 311.
Schiedsgerichtsverträge 287 ff.
Schiffspapiere, Mängel der Sch. als Rechtfertigung der Zerstörung des Schiffes 218.
Schweizer, Ehescheidungsklagen in Deutschland 272, als Erblasser in Deutschland domiziliert 377.
Seekrieg, Neutralitätsrecht 80.
„Seekriegsschauplatz" 203, 216.
Serbien, Polit. Vorgänge 1867 548.
Staatsangehörigkeit, amerikanische Gesetzgebung 270—72.
Stiftung, Niederfüllbacher 125—53.
„Storesand", Prisenfall 259.

T.

Taftsche Verträge 1911, 289, 309.
Tandy, James Napper, Auslieferungsfall 323.
Tauchboot-Kriegsrecht 543.
Telegrafenverträge, Schiedsgerichtsklausel 284.

Digitized by Google

Territorialgewässer, neutrale 215, 254.
„Thorsten", Prisenfall 229.
Trennung von Tisch und Bett, Haager Scheidungsabkommen 397, 400, 402, 405.
„Trudwang", Prisenfall 231.

U.

U-Boote, „U 30", „U 6", 299.
Uebergang eines Schiffes zu einer neutralen Flagge 208.
Unerlaubte Handlungen, IPR. 383.

V.

Venezuela-Streit 298, 302.
„Verweisungsrechtssätze" im IPR. 181, 317.
Völkerrecht, Deutsche Gesellschaft für V. 280.
Vormundschaftsrecht 357.

W.

Waffen, Furcht vor neuen W. 1-39.
Weiterverweisung (Ehescheidungsrecht) 410, 436.
Weltgerichtshof für Wechselrecht 293.
Weltpostvertrag, Schiedsgerichtsklausel 283, 284, 311.
Weltwechselrecht 393.
Wiederklage in Ehescheidungssachen 479.
Widerstand neutraler Schiffe gegen Kriegsschiffe 212.
Wildschaden, deutsches interlokales Privatrecht (Braunschweig-Preußen) 380.
„William F. Frye", Prisenfall 299.
Wohlwollende Neutralität 47.
Wohnsitzrecht (Ehescheidung) 449.

Z.

Zwischenstaatliches Privatrecht 357, 366.
„Zuidersee", Prisenfall 261.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Stanford Law Library
3 6105 06 081 805 6

STANFORD UNIVERSITY LAW LIBRARY

Digitized by Google